آثار حل عصمة الزوجية

نورالدين أبو لحية

دار الكتاب الحديث

موقع المؤلف: http://noursalam.free.fr/
بريد المؤلف: nouresalam@hotmail.com

الطبعة الأولى

دار الكتاب الحديث - القاهرة -

للطباعة والنشر والتوزيع

الفرع	العنوان	الهاتف	الفاكس	البريد الالكتروني
القاهرة	ص.ب ٧٥٧٩ البريدي ١١٧٦٢ مدينة نصر - ٩٤شارع عباس العقاد	٠٠٢٠٢٢٢٧٥٢٩٩٠	٠٠٢٠٢٢٢٧٥٢٩٩٢	dkh_cairo@yahoo.com
الكويت	١٣٠٨٨ شارع الهلالي برج الصديق ص.ب ٢٢٧٥٤	٠٠٩٦٥٢٤٦٠٦٣٤	٠٠٩٦٥٢٤٦٠٦٢٨	ktbhades@ncc.moc.kw
الجزائر	ص ب ٠٦١ درارية الجزائر عمارة ٣٤	٢١٣٥٤١٠٥	٢١٣٥٣٠٥٥	dkhadith@hotmail.com

من القرآن الكريم

قال تعالى:﴿ يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾(الطلاق:١)

قال تعالى:﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (الطلاق:٦)

قال تعالى:﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾(البقرة:٢٣٦)

من السنة المطهرة

عن عبدالله بن مسعود – رضي الله عنه – قال: (لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له) (رواه الترمذي والنسائي)

المقدمة

في ختام هذه المجموعة المخصصة للضوابط الشرعية لأحكام الفرقة الزوجية، نتناول في هذا الجزء ما وضعه الشرع من حلول، سواء لرأب صدع الأسرة، وإعادتها إلى حال الانسجام والتوافق الذي هومقصد الشرع وهدفه الأمثل، أو لحفظ حقوق الزوجة وآثارها مما يخفف من آثار التفريق ويسد منافذ الفساد فيه.

وقد تناولنا لذلك ثلاثة مواضيع، كل موضوع منها يقف على ثغرة من الثغور، إذا ما نظر فيه إلى مقاصد الشارع، وهذ المواضيع هي:

العدة: وهي التي تقف على ثغرة حماية النسل من الاختلاط، كما تحاول في كثير من مواضعها إعادة الحياة الزوجية إلى طبيعتها وانسجامها.

وقد تناولنا في الفصل الخاص بها أسباب العدة وأنواعها وآثارها محاولين خدمة المقصدين السابقين.

الرجعة: وهي الحل الذي وضعه الشارع لإعادة الحياة الزوجية إلى مسارها الأصلي، وقد تناولنا في الفصل الخاص بها أحكام الرجعة بأنواعها المختلفة، وأركانها وشروطها، وتحدثنا عن التحايل على الرجعة، ومواقف العلماء من التحايل، وبعض النماذج عن الحيل، ومواقف الفقهاء منها، وأخيرا ذكرنا المخارج التي جعلها الشرع لتضييق باب الطلاق، كبديل وعلاج لظاهرة التحايل على الرجعة.

المتعة: وهي الحق الذي جعله الشرع تعويضا للمطلقة عن الأضرار التي حصلت لها بسبب طلاقها.
مقدمة الجزء

وهي التي يمكن النفوذ منها إلى سد التلاعب بالطلاق من جهة، وإلى حفظ الزوجة المطلقة من التشرد والضياع بسبب خروجها من عصمة الزوجية.

نتناول في هذا الجزء نوع التفريق الذي جعله الشارع لولي الأمر بناء على رعايته لمصالح المسلمين، وهذا النوع من التفريق يرتبط جميعه بالضرر، ويحتاج إلى التحري والوسائل التي لا يطيق تكاليفها غير القاضي أو من ينوب عنه، وقد حاولنا أن نحصر أنواع التفريق التي جعلت بيد القضاء في ثلاثة أنواع:

النوع الأول: التفريق بسبب الضرر الجبلي، وهو ما يعبر عنه الفقهاء بالعيوب الموجبة للخيار، وهي أضرار جبلية لا علاقة للتكليف بها، وقد يحصل فيها من أنواع التغرير ما يستدعي تدخل القضاء، فلذلك جعل الفسخ فيها بيد القضاء.

النوع الثاني: التفريق بسبب التفريط في حقوق الزوجية من النفقة، وغيبة الزوج وفقده، أو الضرر الذي يسببه الزوج لزوجته، وهذا النوع كسبي، وهو يستدعي تدخل القضاء كذلك إما للتحري أو

للإلزام والإعذار أو للتفريق إذا اقتضى الأمر ذلك.

النوع الثالث: التفريق بسبب اتهام الزوج لزوجته، وقد نسبناه إلى التفريق بأسباب أخلاقية، لأنه إما أن يكون الزوج كاذبا أو أن تكون المرأة زانية، وكلاهما يتنافى مع الأخلاق الإسلامية، وهذا النوع يستدعي تدخل القضاء للتحري، بل يستدعي كذلك تدخل الأطباء للتحقق من صدق الأمر، ونسبة الأولاد.

وقد خصصنا لكل نوع من الأنواع فصلا خاصا.

أولا ـــ أحكام العدة

بعد أن عرفنا الأنواع المختلفة لحل العصمة الزوجية، سنتناول في هذا الفصل الأحكام الخاصة بالعدة، وينحصر الحديث عنها في ذكر أسباب العدة وأنواعها وآثارها، وقد خصصنا لكل واحد من هذه العناصر مبحثا خاصا، وهذا زيادة على الأمور الأساسية التي لا يخلو منها باب من أبواب الفقه وهي المفهوم والحكم وقد تركناها لهذا التمهيد:

تعريف العدة :

لغة: العَدُّ: إحْصاءُ الشيء، عَدَّه يَعُدُّه عَدًّا وتَعْداداً وعَدَّةً وعَدَّدَه، والاسم العدد والعديد، والعَدَدُ: مقدار ما يُعَدُّ ومَبْلغُه، والجمع أَعداد وكذلك العِدَّةُ؛ وقيل: العِدّةُ مصدر كالعَدِّ، والعِدّة أَيضاً: الجماعة، قَلَّتْ أَو كَثُرَتْ؛ تقول: رأَيت عِدَّةَ رجال وعِدَّةَ نساء، أَنْفَذْتُ عِدَّةَ كُتُبٍ أَي جماعة كتب. والعديدُ: الكثرة، وهذه الدراهمُ عَديدُ هذه الدراهم أَي مِثْلُها في العِدّة[1].

اصطلاحا: من التعاريف التي قيلت في العدة، وهي متقاربة:

- هي مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها ، أو للتعبد ، أو لتفجعها على زوج[2].
- هي تربص من فارقت زوجها بوفاة أو حياة[3].

حكم العدة

اتفق الفقهاء على وجوب العدة على المرأة عند وجود سببها، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قول الله تعالى :﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ (البقرة:٢٢٨) وقوله تعالى :﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنْ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾(الطلاق:٤) وقوله تعالى :﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾(البقرة:٢٣٤)
- عن أم عطية رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال:(لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا) [4]

---

(١) لسان العرب:٣/١٨١.

(٢) شرح البهجة :٤/٣٤٣.

(٣) دليل الطالب:٢٧٥.

(٤) البخاري: ٥/٢٠٤٢، مسلم: ٢/١١٢٤، ابن حبان: ١٠/١٤٠، الترمذي: ٣/٥٠١، البيهقي: ٧/٤٣٩، أبو داود: ٢/٢٩٠، النسائي:٣/٣٨٤، المجتبى: ٦/١٩٨، ابن ماجة: ١/٦٧٤، الموطأ: ٢/٥٩٧، أحمد: ٦/٣٧.

- أنه ﷺ قال لفاطمة بنت قيس:(اعتدي في بيت ابن أم مكتوم ([٥]
- عن عائشة رضي الله عنها قالت: أمرت بريرة أن تعتد بثلاث حيض.
- أن الأمة أجمعت على مشروعية العدة ووجوبها من عصر الرسول ﷺ لى يومنا هذا دون نكير من أحد.

المقاصد الشرعية من تشريع العدة

شرعت العدة لمعان وحكم اعتبرها الشارع، ومن الحكم التي ذكرها الفقهاء:

- العلم ببراءة الرحم ، وأن لا يجتمع ماء الأزواج على زوجة واحدة، فتختلط الأنساب وتفسد.
- تعظيم خطر الزواج ورفع قدره وإظهار شرفه، بحيث لا تنتقل الزوجة من زوج إلى زوج إلا بعد إمضاء فترة العدة.
- تطويل زمان الرجعة للمطلق لعله يندم ويفيء فيصادف زمنا يتمكن فيه من الرجعة.
- قضاء حق الزوج وإظهار تأثير فقده في المنع من التزين والتجمل ، ولذلك شرع الإحداد عليه أكثر من الإحداد على الوالد والولد.
- الاحتياط لحق الزوج ، ومصلحة الزوجة ، وحق الولد ، والقيام بحق الله الذي أوجبه.

انطلاقا من هذه المقاصد فإن الأرجح في أكثر مسائل الخلاف في العدة هو الأخذ بأقصى الآجال رعاية للمصالح التي ذكرت في مقاصد العلة، فقد يفيئ الزوج المطلق إن طالت مدة العدة، ويستبرأ الرحم، وليس في القول بذلك أي مضرة للمرأة.

---

(٥) سبق تخريجه.

١ ــ أسباب العدة

نص الفقهاء على أسباب العدة التالية مع اختلاف بينهم في تفاصيلها:

أولا ــ الطلاق:

أجمع العلماء على أن المطلقة قبل المسيس لا عدة عليها[٦] ؛ لقول الله تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمْ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾(الأحزاب:٤٩) ولأن العدة تجب لبراءة الرحم ، وقد تيقنا هنا تحقق هذه البراءة، ومثل الطلاق الفرقة الحاصلة في الحياة ، كالفسخ لرضاع ، أو عيب ، أو عتق ، أو لعان، أو اختلاف دين قبل الدخول.

وأجمعوا على وجوب العدة من الطلاق بعد الدخول من الزواج الصحيح للأدلة الكثيرة في ذلك، والتي سنستعرضها في محالها من هذا الفصل.

ثانيا ــ الفسخ:

اختلف الفقهاء في العدة من الفرقة الحاصلة بسبب الفسخ على الأقوال التالية:

القول الأول: إن كل فرقة بين زوجين فعدتها عدة الطلاق ، سواء كانت بخلع أو لعان أو رضاع، أو فسخ بعيب ، أو إعسار ، أو إعتاق ، أو اختلاف دين ، أو غيره ، وهو قول أكثر العلماء كما ذكر ابن قدامة.

القول الثاني: لا عدة في الفسخ إلا في المعتقة التي تختار فراق زوجها، وهو قول الظاهرية، ومن الأدلة على ذلك[٧]:

- قال الله تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُمْ مَا أَنفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ وَاسْأَلُوا مَا أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْأَلُوا مَا أَنفَقُوا ذَلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾(الممتحنة:١٠) ، فلم يوجب تعالى عليهن عدة في انفساخ نكاحهن من أزواجهن الكفار بإسلامهن.
- عن ابن عباس – رضي الله عنه – قال: كانوا إذا هاجرت امرأة من دار الحرب لم تخطب حتى تحيض وتطهر ، فإذا طهرت حل لها النكاح، وهو يدل على أن هذا فعل الصحابة – رضي الله

---

(٦) المغني:٧٨/٨.

(٧) المحلى:٣٥٨/٩.

عنهم – جملة فلا يجوز خلافه.

- أمر رسول الله – رضي الله عنه – لها بالعدة ، و لم يأمر غيرها بعدة ولا يجوز أمرها بذلك ؛ لأنه شرع لم يأذن به الله تعالى.
- لا يجوز قياس الفسخ على الطلاق ، لأنهما مختلفان ، لأن الطلاق لا يكون إلا بلفظ المطلق واختياره ، والفسخ يقع بغير لفظ الزوج أحب أم كره.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني بشرط معرفة براءة الرحم بأي وسيلة تدل على ذلك دلالة جازمة، لأن المقصد من العدة في أكثر مواضعها، هي ترك فرصة للتراجع عن الطلاق، واستمرار الحياة الزوجية، بالإضافة إلى استبراء الرحم.

والمقصد الأول يدعو إلى ترجيح طول المدة حتى لو علمت براءة الرحم، بخلاف المقصد الثاني، وفي هذه الحالة ينتفي المقصد الأول لفساد الزواج، فلم يبق إلا المقصد الثاني، ولا معنى لتطويل العدة بعد معرفة براءة الرحم من غير سبب داع، بل في ذلك إيذاء شديد للمرأة وحبس لها عن الزواج من غير فائدة.

بالإضافة إلى هذا الترجيح المقاصدي ليس هناك دليل نصي في المسألة على وجوب العدة في الفسخ كما وجبت في الطلاق، ولا يصح قياس الفسخ على الطلاق لانتفاء الجامع بينهما، فالمطلقة يصح لزوجها إرجاعها بخلاف المفسوخ زواجها.

ثالثا ـــ الخلع:

اختلف الفقهاء في المختلعة هل عليها عدة ثلاثة قروء أو تستبرأ بحيضة على قولين:

القول الأول: أن عدة المختلعة هي نفس عدة المطلقة، وقد روي عن سعيد بن المسيب ، وسالم بن عبد الله ، وعروة ، وسليمان بن يسار ، وعمر بن عبد العزيز ، والحسن ، والشعبي ، والنخعي ، والزهري ، وقتادة وخلاس بن عمرو ، وأبو عياض ،وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب ، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قوله تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾(البقرة:٢٢٨)
- أن الخلع فرقة بين الزوجين في الحياة بعد الدخول ، فكانت العدة ثلاثة قروء كعدة المطلقة.

القول الثاني: تستبرئ بحيضة، وهو قول عثمان وابن عباس وابن عمر في آخر روايتيه، وهو قول إسحق وابن المنذر وغيرهما وهو رواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بما يلي[٨]:

---

(٨) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩٣/٣٢.

- أنه لو كان الخلع طلاقا لما جاز في الحيض لأن الله حرم طلاق الحائض، وقد سلم المخالفون أو أكثرهم أنه يجوز في الحيض.
- أن الحاجة داعية إليه في الحيض، والله تعالى إنما حرم المرأة بعد الطلقة الثالثة عقوبة للرجل لئلا يطلق لغير حاجة لأن الأصل في الطلاق الحذر، وإنما أبيح منه قدر الحاجة والحاجة تندفع بثلاث مرات، ولهذا أبيحت الهجرة ثلاثا والإحداد لغير موت الزوج ثلاثا، ومقام المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثا، والأصل في الهجرة ومقام المهاجر بمكة التحريم.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة ـ بناء على ما سبق ـ أن الخلع ما دام فسخا للأدلة التي ذكرناها في محلها من الفصل الخاص به، فإنه يكتفى فيه باستبراء الرحم، لأنه لا معنى لتطويل عدة من لا تحب الرجوع لزوجها بعد أن افتدت منه بمالها، ونرى أن هذا الاستبراء يمكن أن يتم بأي وسيلة بشرط دلالتها على الجزم.

رابعا ـ اللعان:

اختلف الفقهاء في عدة الملاعنة على قولين:

القول الأول: أنها كعدة المطلقة ، لأنها مفارقة في الحياة ، فأشبهت المطلقة عند جمهور الفقهاء.

القول الثاني: أن عدتها تسعة أشهر، وهو قول ابن عباس – رضي الله عنه –.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة أنه ما دام اللعان فسخا، فإن الأرجح فيه الاكتفاء باستبراء الرحم، ويدل عليه قول ابن عباس – رضي الله عنه – لأن تحديد تسعة أشهر يقصد منه التأكد التام ببراءة الرحم، ويمكن معرفة ذلك دون الحاجة لهذا التحديد بأي وسيلة جازمة كما ذكرنا.

خامسا ـ الزنى:

اختلف الفقهاء في عدة الزانية على الأقوال التالية[٩]:

القول الأول: أن الزانية لا عدة عليها ، حاملا كانت أو غير حامل، وهو المروي عن أبي بكر وعمر وعلي ﷺ، وهو قول الحنفية والشافعية[١٠] والثوري، واستدلوا على ذلك بما يلي:

---

(٩) الإنصاف للمرداوي: ٩/٢٩٥، المغني: ٧/١٠٨، الأم: ٥/٢١٦، إعلام الموقعين: ٢/٩٠.

(١٠) إذا تزوج الرجل امرأة وهي حامل من الزنا جاز نكاحه عند أبي حنيفة ومحمد، ولكن لا يجوز وطؤها حتى تضع ، لئلا يصير ساقيا ماءه زرع غيره ، لقول الرسول ﷺ: « لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره »وقوله ﷺ: « لا توطأ حامل حتى تضع »فهذا دليل على امتناع وطئها حتى تضع حملها. خلافا للشافعية الذين يقولون بجواز النكاح والوطء للحامل من زنا على الأصح ، إذ لا حرمة له، وقد سبق ذكر المسألة بتفاصيلها في محلها.

- قول الرسول ﷺ :(الولد للفراش وللعاهر الحجر) [11]
- أن العدة شرعت لحفظ النسب ، والزنا لا يتعلق به ثبوت النسب ، ولا يوجب العدة.

القول الثاني: أن المزني بها تعتد عدة المطلقة، وقد روي عن الحسن والنخعي، وهو القول المعتمد لدى المالكية[12] والحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه وطء يقتضي شغل الرحم ، فوجبت العدة منه.
- أنها حرة فوجب استبراؤها بعدة كاملة قياسا على الموطوءة بشبهة.
- أن المزني بها إذا تزوجت قبل الاعتداد اشتبه ولد الزوج بالولد من الزنا ، فلا يحصل حفظ النسب.

القول الثالث: أن الزانية تستبرأ بحيضة واحدة، وهو قول للمالكية وقول للحنابلة، واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ: (لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة) [13]

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول باستبرائها بأي وسيلة من وسائل الاستبراء، لأنه لا حاجة لتطويل مدة العدة من غير سبب داع إلى ذلك، وليس في الأدلة ما ينص على أن عدة الزانية كعدة المطلقة، قال ابن القيم: (أما الزانية والموطوءة اليسرى، فموجب الدليل أنها تستبرأ بحيضة فقط، ونص عليه أحمد في الزانية، واختاره شيخنا في الموطوءة اليسرى، وهو الراجح وقياسهما على المطلقة الرجعية من أبعد القياس وأفسده) [14]

أما أصحاب القول الثاني، الذين ذهبوا إلى عدم العدة وعدم الاستبراء، استدلالا بأنه لا حرمة لماء الزاني، فيقال لهم ما قاله ابن تيمية: (الاستبراء لم يكن لحرمة ماء الأول ؛ بل لحرمة ماء الثاني ؛ فإن الإنسان ليس له أن يستلحق ولدا ليس منه ، وكذلك إذا لم يستبرئها وكانت قد علقت من الزاني) [15]

سادسا ـــ الزواج الفاسد:

نص أكثر الفقهاء على وجوب العدة بالدخول في النكاح الفاسد المختلف فيه بين المذاهب كالنكاح بدون شهود أو ولي، وذلك بسبب الفرقة الكائنة بتفريق القاضي.

واتفقوا على وجوب العدة في النكاح المجمع على فساده بالوطء ، أي بالدخول ، كنكاح المعتدة

---

(١١) سبق تخريجه.

(١٢) وقد نصوا على أن الاستبراء يكون بثلاث حيض، قال ابن عرفة: براءة الحرة من وطء زنا أو غلط أو غيبة ؛ غصب أو سبي أو مالك ارتفع باستحقاق ثلاث حيض استبراء لا عدة، انظر: التاج والإكليل: ٥/٤٧٨.

(١٣) سبق تخريجه.

(١٤) إعلام الموقعين: ٢/٩٠.

(١٥) الفتاوى الكبرى: ٣/١٧٨.

وزوجة الغير ، والمحارم إذا كانت هناك شبهة تسقط الحد ، بأن كان لا يعلم بالحرمة.

واختلفوا فيما لو كان يعلم بالحرمة على قولين:

القول الأول: وجوب عدة الاستبراء ؛ لأنها وجبت للتعرف على براءة الرحم ، لا لقضاء حق النكاح ، إذ لا حق للنكاح الفاسد أيا كان نوعه ، وهو قول المالكية والحنابلة وبعض الحنفية.

القول الثاني: عدم وجوب العدة عند العلم بالحرمة ، وهو قول الشافعية وبعض الحنفية، لعدم وجود الشبهة المسقطة للحد ، ولعدم ثبوت النسب.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة الاكتفاء باستبراء الرحم لعدم إمكان الرجعة، ولا معنى لتطويل العدة من غير حاجة إلى ذلك، وليس في الأدلة ما يوجب العدة على المرأة في النكاح الفاسد أو الباطل.

سابعا ــ الوطء بشبهة :

نص الفقهاء على أن عدة الموطوءة بشبهة وهي التي زفت إلى غير زوجها ، والموجودة ليلا على فراشه إذا ادعى الاشتباه كعدة المطلقة، واتفقوا على أنه لا يجب عليها عدة وفاة، قال السرخسي: (ذا أدخل على الرجل غير امرأته فدخل بها فعلى الزوج مهر التي دخل بها ؛ لأنه دخل بها بشبهة النكاح بخبر المخبر أنها امرأته ، وخبر الواحد في المعاملات حجة فيصير شبهة في إسقاط الحد فإذا سقط الحد وجب المهر ، وعليها العدة ويثبت نسب ولدها منه ، ولا تتقي في عدتها ما تتقي المعتدة ، وبنحوه قضى علي – رضي الله عنه – في الوطء بالشبهة) [16]

وقد ذكر العز عند بيانه لشبه الدارئة للحدود علة ذلك بقوله:(الثانية: شبهة في الموطوءة كوطء الشركاء الجارية المشتركة.. فدرأت عن الواطئ الحد لأنه غير آثم ، والنسب لاحق به ، والعدة واجبة على الموطوءة ، والمهر واجب عليه) [17]، ومن الأدلة على ذلك:

- التعرف على براءة الرحم لشغله ولحقوق النسب فيه ، كالوطء في النكاح الصحيح ، فكان مثله فيما تحصل البراءة منه.
- أن الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الاحتياط ، وإيجاب العدة من باب الاحتياط.

ثامنا ــ ارتداد الزوج:

اتفق الفقهاء على وجوب عدة زوجة المرتد بعد الدخول أو ما في حكمه بسبب التفريق بينهما ، فإن جمعها الإسلام في العدة دام النكاح ، وإلا فالفرقة من الردة وعدتها تكون بالأشهر، أو بالقروء ، أو

---

(١٦) المبسوط: ٢٢/٥.

(١٧) قواعد الأحكام: ١٦٠/٢.

بالوضع كعدة المطلقة، أما لو مات المرتد أو قتل حدا وامرأته في العدة ، فقد اختلف الفقهاء على قولين :

القول الأول: أنه لا يجب عليها إلا عدة الطلاق، وهو قول المالكية والشافعية وأبي يوسف من الحنفية ؛ لأن الزوجية قد بطلت بالردة ، وعدة الوفاة لا تجب إلا على الزوجات، قال الكاساني موجها قول أبي يوسف:(أن الشرع إنما أوجب عدة الوفاة على الزوجات وقد بطلت الزوجية بالطلاق البائن إلا أنا بقيناها في حق الإرث خاصة لتهمة الفرار ممن ادعى بقاءها في حق وجوب عدة الوفاة فعليه الدليل) [18]

القول الثاني: أن المرتد إذا مات أو قتل وهي في العدة وورثته قياسا على طلاق الفار، فإنه يجب عليها عدة الوفاة: أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض، حتى إنها لو لم تر في مدة الأربعة أشهر والعشر ثلاث حيض تستكمل بعد ذلك ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن كل معتدة ورثت تجب عليها عدة الوفاة.
- أن النكاح لما بقي في حق الإرث فلأن يبقى في حق وجوب العدة أولى ؛ لأن العدة يحتاط في إيجابها فكان قيام النكاح من وجه كافيا لوجوب العدة احتياطا فيجب عليها الاعتداد أربعة أشهر وعشرا فيها ثلاث حيض.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة القول بأمرين:

- أنه لا يجب عليها أن تعتد عدة الوفاة، لأن زوجتيها معه انقطعت بردته، أما وجوب العدة قبل موته، فلإمكان إسلامه ورجعته لها.
- أنها تستحق الميراث، لأنه توفي أو حد، وهي في عدتها منه، وللمرأة الحق في الميراث ما دامت في عدتها.

تاسعا ــ وفاة الزوج:

وسبب وجوبها الوفاة بعد زواج صحيح سواء أكانت الوفاة قبل الدخول أم بعده ، وسواء أكانت ممن تحيض أم لا ، بشرط ألا تكون حاملا ومدتها أربعة أشهر وعشر لعموم قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾(البقرة:٢٣٤) وقول الرسول ﷺ: (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال، إلا على زوج أربعة

(١٨) بدائع الصنائع: ٣/٢٠٠.

أشهر وعشرا) [19].

وقد ذكر الفقهاء حكمة عدة الوفاة بهذه المدة ؛ وهي أن الولد يكون في بطن أمه أربعين يوما نطفة ، ثم أربعين يوما علقة ، ثم أربعين يوما مضغة ، ثم ينفخ فيه الروح في العشر ، فأمرت بتربص هذه المدة ليستبين الحمل إن كان بها حمل، وهذا التعليل لا يتفق مع ما صرحت به الأحاديث من أن كل هذه المراحل تستمر اثنين وأربعين يوما، وهو ما كشف عنه العلم حديثا [20]، ولو كان هذا التعليل صحيحا لعم كل مفارقة لزوجها بطلاق وغيره، ولما كان القصد من عدة الوفاة الإحداد.

وقد اتفق الفقهاء على عدم وجوب عدة الوفاة في النكاح المجمع على فساده، واختلفوا في وجوب عدة الوفاة في النكاح الفاسد المختلف فيه على قولين:

القول الأول: عدم وجوب عدة الوفاة في النكاح الفاسد المختلف فيه كالمجمع عليه، وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن عدة الوفاة تجب في النكاح الصحيح ؛ لأن الله تعالى أوجبها على الأزواج ، لقوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا ﴾ (البقرة:٢٣٤) ولا يصير زوجا حقيقة إلا بالنكاح الصحيح.
- أن عدة الوفاة تجب إظهارا للحزن والتأسف لفوات نعمة النكاح ، والنعمة في النكاح الصحيح دون الفاسد.

القول الثاني: وجوب عدة الوفاة في النكاح الفاسد المختلف فيه، وهو قول المالكية، وهو قول للحنابلة ، لأنه نكاح يلحق به النسب ، فوجبت به عدة الوفاة كالنكاح الصحيح.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة القول بعدم وجوب عدة الوفاة من نكاح فاسد لعدم قيام الزوجية الصحيحة، ولا معنى لإحداد امرأة على شخص لم يصح زواجها منه، بل في ذلك مضرة محضة لتطويل العدة من غير سبب.

قال الشافعي مبينا هذه العلة: (إذا نكح الرجل المرأة نكاحا فاسدا فمات عنها، ثم علم فساد النكاح بعد موته أو قبله، فلم يفرق بينهما حتى مات، فعليها أن تعتد هذه عدة مطلقة، ولا تعتد عدة متوفى عنها ولا تحد في شيء من عدته، ولا ميراث بينهما لأنها لم تكن زوجة وإنما تستبرأ بعدة مطلقة،

---

(١٩) سبق تخريجه.

(٢٠) سنتحدث عن هذه المسألة عند الحديث عن الإجهاض في الجزء الخاص بالحقوق النفسية والصحية للأولاد.

لأن ذلك أقل ما تعتد به حرة فتعتد إلا أن تكون حاملا فتضع حملها فتحل للأزواج بوضع الحمل) [21]

(٢١) الأم: ٥/٢٣٧.

٢ ـــ أنواع العدة

فصلت النصوص الشرعية أنواع العدة بحسب أسبابها، ومن تجب عليهن من النساء، وسنفصل أقوال الفقهاء في ذلك في هذا المبحث:

النوع الأول: عدة القروء

تعريف القرء:

لغة: القَرْءُ والقُرْءُ: الوقت، قد يكون للحَيْض والطُّهر. قال أَبو عبيد: القَـرْءُ يصلح للحيض والطهر. قال: وأَظنه من أَقْرَأَتِ النُّجومُ إِذا غابَتْ. والجمع: أَقْراء[٢٢].

اصطلاحا: اختلف الفقهاء في معنى القرء اصطلاحا على قولين:

القول الأول: أن المراد بالقرء الطهر، وهو قول المالكية والشافعية، ومن أدلتهم على ذلك:

- قوله تعالى: ﴿ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾(البقرة: من الآية٢٢٨)، فذكره وأثبت الهاء في العدد ، فدل على أنه أراد الطهر المذكر ، ولو أراد الحيضة المؤنثة لأسقط الهاء ، وقال: ثلاث قروء ؛ فإن الهاء تثبت في عدد المذكر من الثلاثة إلى العشرة وتسقط في عدد المؤنث[٢٣].
- قوله تعالى:﴿ يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾(الطلاق:١) أي في عدتهن أو في الزمان الذي يصلح لعدتهن ، فاللام بمعنى في ، ووجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بالطلاق في الطهر ، لا في الحيض لحرمته بالإجماع، فيصرف الإذن إلى زمن الطهر ، ففيه دليل على أن القرء هو الطهر الذي يسمى عدة ، وتطلق فيه النساء.
- قول النبي ﷺ : (مره فليراجعها ، ثم ليتركها حتى تطهر ، ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن يطلق لها النساء) [٢٤]. فالرسول ﷺ أشار إلى الطهر وأخبر أنه العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء ، فصح أن القرء هو الطهر.
- قالت عائشة رضي الله عنها: (إنما الأقراء الأطهار) [٢٥]

---

(٢٢) لسان العرب:١/١٣٠، الغريب لابن قتيبة:١/٢٠٦.

(٢٣) لكن ابن عبد البر أنكر الاحتجاج بهذا، فقال: « وقد احتج أصحابنا بهذا وهذا عندي ليس بشيء لأن التذكير في العدد إنما جاء على لفظ القرء وهي مذكرة» التمهيد: ١٥/٩٨.

(٢٤) سبق تخريجه.

(٢٥) الطبري: ٢/٤٤٢.

- أن احتجاج المخالفين بقوله ﷺ للمستحاضة:(اقعدي أيام أقرائك وانظري إذا أتاك قـرؤك فـلا تصلي) ونحو هذا فليس فيه حجة، لأن الحيض قد يسمى قرءا، قال ابن عبد البر: (ولسنا ننازعهم في ذلك، ولكنا ننازعهم أن يكون الله عز وجل أراده بقولـه:﴿ يَتَرَبَّصْـنَ بِأَنْفُسِـهِنَّ ثَلاثَـةَ قُرُوءٍ﴾(البقرة: من الآية٢٢٨) على أن هذا الحديث قد ضعفه أهل العلم، لأنه يروى عن عائشة، وعائشة لم يختلف عنها في أن الأقراء الأطهار، فيبعد عن عائشة أن تروي عن النبي ﷺ أنه قـال للمستحاضة:(دعي الصلاة أيام أقرائك) وتقول: الأقراء الأطهار، فإن صح عن عائشة، فهو حجة عليهم لأن عائشة تكون حينئذ أخبرت بأن القرء الذي يمنع من الصلاة ليس هو القرء الذي تعتد به من الطلاق، وكفى بتفرقة عائشة بين هذين حجة) [٢٦]
- أن احتجاج المخالفين بحديث فاطمة ابنة أبي حبيش لا يصح، لأنه لم يذكر فيه هشام بن عروة من رواية مالك وغيره القرء ، إنما قال فيه:(إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة) لم يقل إذا أتاك قـرؤك، وهشام أحفظ من الذي خالفه في ذلك، ولو صح كان الوجه فيه ما ذكر عن عائشة، رضي الله عنها[٢٧].
- أن مطلق الأمر محمول على الفور ، ولا يكون ذلك إلا على اعتبار القرء طهرا، لأنه إنما يطلق في الطهر لا في الحيض ، فلو طلق في الطهر و لم تعتد إلا بالحيض الآتي بعده لكان ذلك تراخيا عـن الامتثال للأمر.
- أن القرء مشتق من الجمع ، فيقال: قرأت كذا في كذا إذا جمعته فيه ، وإذا كان الأمر كذلك كان بالطهر أحق من الحيض ؛ لأن الطهر اجتماع الدم في الرحم ، والحيض خروجه منه ، وما وافق الاشتقاق كان اعتباره أولى من مخالفته ، ويجمع على أقراء وقروء وأقرؤ.

القول الثاني: المراد بالقرء الحيض ، وهو ما ذهب إليه جماعة من السلف كالخلفاء الأربعة وابن مسعود ﷺ وطائفة كثيرة من الصحابة والتابعين وبه قال أئمة الحديث والحنفية وأحمد في رواية أخرى حيث نقل عنه أنه قال: كنت أقول: إنها الأطهار ، وأنا اليوم أذهب إلى أنها الحيض. وقال ابن القيم: (إنه رجع إلى هذا ، واستقر مذهبه عليه فليس له مذهب سواه) [٢٨]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾[٢٩] (البقرة: ٢٢٨) فقد أمر الله تعـالى

---

(٢٦) التمهيد: ١٥/٩٨.

(٢٧) التمهيد: ١٥/٩٨.

(٢٨) زاد المعاد: ٥/٦٠١.

(٢٩) قال ابن العربي :هذه الآية من أشكل آية في كتاب الله تعالى من الأحكام ، تردد فيها علماء الإسلام ، واختلف فيهـا الصحابة قديما وحديثا ، ولو شاء ربك لبين طريقها وأوضح تحقيقها ، ولكنه وكل درك البيان إلى اجتهاد العلماء ليظهـر فضـل

بالاعتداد بثلاثة قروء ، ولو حمل القرء على الطهر لكان الاعتداد بطهرين وبعض الثالث ؛ لأن بقية الطهر الذي صادفه الطلاق محسوب من الأقراء عند القول الأول ، والثلاثة اسم لعدد مخصوص ، والاسم الموضوع لعدد لا يقع على ما دونه ، فيكون ترك العمل بالكتاب، ولو حمل على الحيض يكون الاعتداد بثلاث حيض كوامل ؛ لأن ما بقي من الطهر غير محسوب من العدة عندهم فيكون عملا بالكتاب ، فكان الحمل على ذلك أولى لموافقته لظاهر النص وهو أولى من مخالفته.

- ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: (طلاق الأمة اثنتان ، وعدتها حيضتان) [٣٠]، ومعلوم أنه لا تفاوت بين الحرة والأمة في العدة فيما يقع به الانقضاء ، إذ الرق أثره في تنقيص العدة التي تكون في حق الحرة لا في تغيير أصل العدة ، فدل على أن أصل ما تنقضي به العدة هو الحيض.
- أن المعهود في لسان الشرع استعمال القرء بمعنى الحيض ، قال النبي ﷺ: (تدع الصلاة أيام أقرائها([٣١]، وقال لفاطمة بنت أبي حبيش:(انظري إذا أتى قرؤك فلا تصلي ، فإذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي ما بين القرء إلى القرء)فهذا دليل على أنه لم يعهد في لسان الشرع استعماله بمعنى الطهر في موضع ، فوجب أن يحمل كلامه على المعهود في لسانه.
- قول النبي ﷺ في الصحيح المشهور: (لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تحيض) [٣٢]، فنص الشارع ﷺ على أن براءة رحم الأمة هو الحيض ، وبه يقع الاستبراء بالواحد في الأمة ، فكذلك فليكن بالثلاثة في الحرة، لأن المطلوب من الحرة في استبراء الرحم هو المطلوب من الأمة بعينه.
- أن هذه العدة وجبت للتعرف على براءة الرحم ، والعلم ببراءة الرحم يحصل بالحيض لا بالطهر ، فكان الاعتداد بالحيض لا بالطهر.

الترجيح:

هذه المسألة من المسائل التي اشتد فيها الخلاف من لدن السلف الصالح – رضي الله عنهم – ، والأدلة فيها تكاد تتكافأ، وسبب ذلك أن القرء في اللغة العربية يشترك إطلاقه في الحيض والطهر، مع دلالته في نفس الوقت على الوقت، ولعل المراد في النص القرآني هو الوقت بغض النظر عن كونه وقت حيض أم وقت طهر، للدلالة على أن المعتدة تعتد ثلاث دورات إما باعتبار طهرها، أو باعتبار حيضها،

المعرفة في الدرجات الموعود بالرفع فيها ؛ وقد أطال الخلق فيها النفس ، فما استضاءوا بقبس ، ولا حلوا عقدة الجلس، أحكام القرآن :١/٢٥٠.

(٣٠) ابن ماجة: ٦٢٧/١، البيهقي: ٣٦٩/٧، قال ابن حجر: وفي إسناده عمر بن شبيب وعطية العوفي وهما ضعيفان، تلخيص الحبير:٢١٣/٣.

(٣١) سبق تخريجه.

(٣٢) سبق تخريجه.

وقد قال ابن العربي:(وبه تشاغل الناس قديما وحديثا من فقهاء ولغويين في تقديم أحدهما على الآخر ؛ وأوصيكم ألا تشتغلوا الآن بذلك لوجوه؛ أقربها أن أهل اللغة قد اتفقوا على أن القرء الوقت ، يكفيك هذا فيصلا بين المتشعبين وحسما لداء المختلفين([٣٣]

ولكن الناحية المقاصدية قد ترجح القول باعتباره حيضا، ففي ذلك تأكيد لبراءة الرحم، وتطويل للفترة التي يمكن للزوجين فيها أن يتراجعا، وكلا الأمرين من مقاصد الشريعة في العدة كما ذكرنا.

وذلك لأن القائلين بأن القرء هو الطهر، تقل عندهم الفترة الموضوعة للرجعة، وليس ذلك في مصلحة الزوجين في حال التراجع عن الطلاق بالرجعة، قال النووي:(من قال بالاطهار يجعلها قرئين وبعض الثالث، وظاهر القرآن أنها ثلاثة، والقائل بالحيض يشترط ثلاث حيضات كوامل، فهو أقرب الى موافقة القرآن، ولهذا الاعتراض صار ابن شهاب الزهرى الى أن الاقراء هي الاطهار، قال: ولكن لا تنقضي العدة الا بثلاثة أطهار كاملة، ولا تنقضي بطهرين وبعض الثالث، وهذا مذهب انفرد به، بل اتفق القائلون بالاطهار على أنها تنقضي بقرءين وبعض الثالث، حتى لو طلقها وقد بقى من الطهر لحظة يسيرة حسب ذلك قرءا ويكفيها طهران بعده) [٣٤]

كيفية حساب عدة القروء:

ترتب على الاختلاف السابق في تعريف القرء الاختلاف في حساب العدة ، فلذلك اختلف الفقهاء في حساب العدة على قولين:

القول الأول: على اعتبار القرء هو الطهر، وهو مذهب المالكية والشافعية وأحمد في رواية[٣٥]، وقد ذهبوا إلى أن المرأة لو طلقت طاهرا ، وبقي من زمن طهرها شيء ولو لحظة حسبت قرءا، واستدلوا على ذلك بأن بعض الطهر وإن قل يصدق عليه اسم قرء ، فتنزل منزلة طهر كامل ؛ لأن الجمع قد أطلق في كلامه تعالى على معظم المدة كقوله تعالى: ﴿ الحج أشهر معلومات ﴾ مع أنه في شهرين وعشر ليال.

وقد اختلف أصحاب هذا القول في الوقت الذي تنقضي فيه عدتها على رأيين:

الرأي الأول: تنقضي عدتها في هذه الحالة برؤية الدم من الحيضة الثالثة، وهو قول المالكية

(٣٣) أحكام القرآن :١/٢٥٠.

(٣٤) شرح النووي على مسلم:١٠/٦٣.

(٣٥) ولم يخالف في ذلك - كما قال ابن قدامة - إلا الزهري حيث قال: تعتد بثلاثة قروء سوى الطهر الذي طلقها فيه ، وحكي عن أبي عبيد أنه إن كان جامعها في الطهر لم يحتسب ببقيته ؛ لأنه زمن حرم فيه الطلاق ، فلم يحتسب به من العدة كزمن الحيض. وإن طلقها حائضا انقضت عدتها برؤية الدم من الحيضة الرابعة وهذا قول زيد بن ثابت وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبان بن عثمان وأبي ثور لئلا تزيد العدة على ثلاثة أشهر.

والشافعية.

الرأي الثاني: لا تنقضي عدهما برؤية الدم من الحيضة الثالثة ، وإنما تنقضي بانقطاع دم تلك الحيضة واغتسالها، وهو المعتمد في المذهب الحنبلي، ومقابل المعتمد: أنه لا يشترط الغسل لانقضاء العدة ، بل يكفي انقطاع دم الحيضة الثالثة كما سنرى.

القول الثاني: على اعتبار القرء حيضا، فإن العدة لا تنقضي ما لم تحض المرأة ثلاث حيض كوامل تالية للطلاق ، فلو طلقها في طهر، وهو الطلاق السني، فلا يحتسب ذلك الطهر من العدة ، أو طلقها في حيضها فإنها لا تحسب من عدهما ،وهو مذهب الحنفية ، والمذهب عند الحنابلة.

وقد اختلف أصحاب هذا القول في الغسل لانقضاء العدة من الحيضة الثالثة على رأيين:

الرأي الأول: أن العدة تنقضي بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة دون اغتسال، إن كانت أيامها في الحيض عشرة ، لانقطاع الدم بيقين ، إذ لا مزيد للحيض على عشرة ؛ لأنها إذا رأت أكثر من عشرة لم يكن الزائد على العشرة حيضا بانقضاء العدة ، لعدم احتمال عود دم الحيض بعد العشرة أيام ، فيزول الحيض ضرورة ويثبت الطهر. وعلى ذلك فلا يجوز رجعتها وتحل للأزواج بانقضاء الحيضة الثالثة. أما إذا كانت أيام حيضها دون العشرة ، فإنها في العدة ما لم تغتسل ، فيباح لزوجها ارتجاعها ، ولا يحل لغيره نكاحها[٣٦] ، بشرط أن تجد ماء فلم تغتسل ولا تيممت وصلت به ولا مضى عليها وقت كامل من أوقات أدنى الصلوات إليها، أم بانقطاع الدم منها، وهو قول الحنفية[٣٧] والثوري، واستدلوا على ذلك بما يلي[٣٨]:

- قوله تعالى :﴿ وَلا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾(البقرة: من الآية٢٢٢)أي يغتسلن.
- أن أيامها إذا كانت أقل من عشرة لم تستيقن بانقطاع دم الحيض ، لاحتمال المعاودة في أيام الحيض ، إذ الدم لا يدر درا واحدا ، ولكنه يدر مرة وينقطع أخرى فكان احتمال العود قائما ، والعائد يكون دم حيض إلى العشرة ، فلم يوجد انقطاع دم الحيض بيقين ، فلا يثبت الطهر بيقين ، فتبقى العدة لأنها كانت ثابتة بيقين ، والثابت بيقين لا يزول بالشك. وعلى هذا إذا اغتسلت

---

(٣٦) وقد نصوا على أنه إن مات قبل أن تغتسل أو قبل أن يذهب وقت الصلاة فلها الميراث لأن عدها باقية ما لم تغتسل وكذلك إن اغتسلت وبقي عضو لأن عدها لا تنقضي مع بقاء عضو لم يصبه الما، المبسوط: ١٦٨/٦.

(٣٧) وقد اختلف الحنفية فيما إذا تيممت ولم تصل هل تنتهي العدة وتنقطع الرجعة ؟ قال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا تنقضي العدة ولا تنقطع الرجعة للعلة السابقة، وقال محمد: تنتهي العدة وتنقطع الرجعة ؛ لأنها لما تيممت ثبت لها حكم من أحكام الطاهرات وهو إباحة الصلاة فلا يبقى الحيض ضرورة، وقد سبق بيان المسألة وأدلتها في محلها، انظر: بدائع الصنائع: ١٨٣/٣.

(٣٨) انظر: الجصاص: ٣٨/٢.

انقطعت الرجعة ؛ لأنه ثبت لها حكم من أحكام الطاهرات وهو إباحة أداء الصلاة ، إذ لا يباح أداؤها للحائض ، فتقرر الانقطاع بقرينة الاغتسال فتنقطع الرجعة لانتهاء العدة به. وكذا إذا لم تغتسل ، لكن مضى عليها وقت الصلاة ، أو إذا لم تجد الماء ، بأن كانت مسافرة فتيممت وصلت.

الرأي الثاني : أن العدة تنقضي بطهرها من الحيضة الثالثة وانقطاع دمها، وهو قول للحنابلة[٣٩] وقد اختاره أبو الخطاب، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن الله تعالى قال:﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾(البقرة:٢٢٨) وقد كملت القروء ، بدليل وجوب الغسل عليها ووجوب الصلاة وفعل الصيام وصحته منها.
- أنه لم يبق حكم العدة في الميراث ووقوع الطلاق فيها واللعان والنفقة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة تتميما لما ذكرناه سابقا من أن الأصلح هو اعتبار القرء حيضا لاستبراء الرحم وتطويل العدة، والأصلح كذلك هنا بهذا الاعتبار هو أن للزوج الحق في الرجعة، ولو في آخر لحظة، وذلك باعتبار انتهاء عدتها متوقف على اغتسالها كما ذهب إليه الحنفية، وكما نصت عليه بعض الروايات في مذهب أحمد فقد ذهب فيها إلى أن الزوجة لا تخرج عن العدة ما لم تغتسل ، فيباح لزوجها ارتجاعها ، ولا يحل لغيره نكاحها لأنها ممنوعة من الصلاة بحكم حدث الحيض.

وقد روي مثل هذا رعاية لمصلحة رجعة الزوجين عن كثير من الصحابة – رضي الله عنهم – ومن بعدهم، وهو دليل على أن ذلك كان مشتهرا بينهم، وسننقل هنا بعض ما ذكره ابن حزم من آثار[٤٠] :

- عن عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه – أنه قال: كنت عند عمر – رضي الله عنه – فجاء رجل وامرأة ، فقال الرجل: زوجتي طلقتها وراجعتها ، فقالت: ما يمنعني ما صنع أن أقول ما كان ، إنه طلقني وتركني حتى حضت الحيضة الثالثة وانقطع الدم ، وغلقت بابي ، ووضعت غسلي ، وخلعت ثيابي ، فطرق الباب فقال: قد راجعتك ، فقال عمر – رضي الله عنه – : قل فيها يا ابن أم عبد، فقلت: أرى الرجعة قد صحت ما لم تحل لها الصلاة ، فقال عمر: لو قلت غير هذا لم أره صوابا.

---

(٣٩) وللحنابلة في انقضاء العدة وإباحة المعتدة للأزواج بالغسل من الحيضة الثالثة بناء على القول بأن القرء هو الحيض رأي آخر هو أنها في العدة ما لم تغتسل ، فيباح لزوجها ارتجاعها ، ولا يحل لغيره نكاحها لأنها ممنوعة من الصلاة بحكم حدث الحيض فأشبهت الحائض، انظر: المبدع: ٣٣٦/٧، الإنصاف للمرداوي: ٤٥٧/٨.

(٤٠) انظر هذه الآثار بأسانيدها في: المحلى: ٣٢/١٠.

- روي عن مكحول أن أبا بكر وعمر وعليا وابن مسعود وأبا الدرداء وعبادة بن الصامت وعبد الله بن قيس الأشعري – رضي الله عنهم – كانوا يقولون في الرجل يطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين: إنه أحق بها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ، ترثه ويرثها ما دامت في العدة.
- روي عن الحسن أن رجلا طلق امرأته طلقة ، فلما أرادت أن تغتسل من الحيضة الثالثة راجعها ؟ فاختصما إلى أبي موسى الأشعري ، فاستحلفهما بالله الذي لا إله إلا هو لقد حلت لها الصلاة ؟ فأبت أن تحلف ، فردها إليه، وصح مثله أيضا عن ابن مسعود.
- عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود قال: أرسل عثمان إلى أبي بن كعب في ذلك ؟ فقال أبي بن كعب: أرى أنه أحق بها حتى تغتسل من حيضتها الثالثة ، وتحل لها الصلاة ؟ قال: فما أعلم عثمان إلا أخذ بذلك.
- عن الشعبي عن ثلاثة عشر من أصحاب رسول الله ﷺ الخير ، فالخير منهم أبو بكر ، وعمر ، وابن عباس: أنه أحق بها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة.
- أن عبادة بن الصامت قال: لا تبين حتى تغتسل من الحيضة الثالثة ، وتحل لها الصلوات وصح هذا عن عطاء بن أبي رباح وعبد الكريم الجزري ، وسعيد بن المسيب ، والحسن بن حي، وقال شريك بن عبد الله القاضي: إن فرطت في الغسل عشرين سنة فله الرجعة عليها.

عدة المستحاضة :

الاستحاضة هي سيلان الدم في غير أوقاته المعتادة من مرض وفساد، فإذا كانت المطلقة المعتدة من ذوات الحيض ، واستمر نزول الدم عليها بدون انقطاع فهي مستحاضة ، وحكمها لا يخلو من الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: أن تكون غير متحيرة، وهو أن تستطيع التمييز بين الحيض والاستحاضة برائحة أو لون أو كثرة أو قلة أو عادة، فتعتد ــ في هذه الحالة ــ بالأقراء لعموم الأدلة الواردة في ذلك ، ومنها قوله تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾(البقرة:٢٢٨) ولأنها ترد إلى أيام عادتها المعروفة لها ولأن الدم المميز بعد طهر تام يعد حيضا ، فتعتد بالأقراء لا بالأشهر.

الحالة الثانية: المستحاضة المتحيرة التي لم تستطع التمييز بين الدمين ونسيت قدر عادتها ، أو ترى يوما دما ويوما نقاء ، وسواء أكانت مبتدأة أم غيرها ، وقد اختلف الفقهاء في عدتها على الأقوال التالية:

القول الأول: أن عدة المستحاضة هنا ثلاثة أشهر، وهو قول الحنفية والشافعية في الأصح[41]، وقول للحنابلة، وهو قول الظاهرية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنها في هذه الحالة مرتابة ، فدخلت في قوله تعالى: ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنْ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾(الطلاق: ٤)
- أن النبي ﷺ قال لحمنة بنت جحش تلجمي وتحيضي في كل شهر في علم الله ستة أيام أو سبعة أيام) فجعل لها حيضة في كل شهر تترك فيها الصلاة والصيام ، ويثبت فيها سائر أحكام الحيض ، فيجب أن تنقضي به العدة ، لأن ذلك من أحكام الحيض.
- أن الغالب نزول الحيض مرة في كل شهر.
- اشتمال كل شهر على طهر وحيض غالبا.
- عظم مشقة الانتظار إلى سن اليأس.

القول الثاني: أن عدة المستحاضة المتحيرة سنة كاملة، وهو قول المالكية[42] وقول للحنابلة[43]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنها بمترلة من رفعت حيضتها ولا تدري ما رفعها.
- أنها لم تتيقن لها حيضا مع أنها من ذوات القروء ، فكانت عدتها سنة ، كالتي ارتفع حيضها.
- أنها ـــ بذلك ـــ تتربص تسعة أشهر استبراء لزوال الريبة ؛ لأنها مدة الحمل غالبا ، ثم تعتد بثلاثة أشهر ، وتحل للأزواج بعد السنة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول، لأن ثلاثة أشهر بديل صحيح للقروء الثلاثة، ويمكن في عصرنا التعرف على براءة الرحم، بدون حاجة لتطويل المدة، وذلك لأن حبس امرأة مدة سنة كاملة في بيت زوج لا يريدها ومنعها من التزوج فيه حرج كبير لم يكلفها الله به.

وقد يقال هنا: لماذا لا نقول بتطويل المدة رجاء رجعة الزوج لها، كما ذكرنا في المسائل السابقة، والجواب على ذلك: إن هذا الطول محدود بالفترة القصوى التي حددها الشرع في مثل هذا، والعدول عنه إلى أي طرف مذموم، فتقصير المدة قد يكون حائلا بين الزوج والرجعة، وتطويلها قد يكون مؤذيا

---

(٤١) للشافعية قول آخر هو أن المعتدة المتحيرة تعتد بثلاثة أشهر بعد سن اليأس ، أو تتربص أربع سنين أو تسعة أشهر للاحتياط ، قياسا على من تباعد حيضها وطال طهرها ، أو لأنها قبل اليأس متوقعة للحيض المستقيم انظر : مغني المحتاج: ٢٨٩/١.

(٤٢) المنتقى: ١٣٤/٤.

(٤٣) المغني: ٩١/٨.

للزوجة وحائلا بينها وبين تقرير مصيرها مع زوجها.

ولعل أحسن ما يقال في هذا أخذا باعتبار أن كل مجتهد مصيب نظر المفتي لحال المستفتي، فإن كان الأصلح لهما التطويل أفتى به، وإن كان الأصلح غيره قال به، بغض النظر عن قناعته الشخصية، فالمصالح الشرعية أعظم من القناعات الشخصية، ومهما عظم اجتهاد هذا المفتي فلن يكون أعظم ممن قال بأي قول من القولين.

عدة ممتدة الطهر:

الحالة الأولى: العلم بعلة امتداد الطهر:

نص الفقهاء على أن المرأة التي كانت تحيض ثم ارتفع حيضها دون حمل ولا يأس ، فإذا فارقها زوجها ، وانقطع دم حيضها لعلة تعرف ، كرضاع ونفاس أو مرض يرجى برؤه ، فإنها تصبر وجوبا ، حتى تحيض ، فتعتد بالأقراء ، أو تبلغ سن اليأس فتعتد بثلاثة أشهر كالآيسة ، ولا تبالي بطول مدة الانتظار، واستدلوا على ذلك بأن الاعتداد بالأشهر جعل بعد اليأس بالنص، فلم يجز الاعتداد بالأشهر قبله أن ذلك قد روي عن علي وعثمان وزيد بن ثابت – رضي الله عنهم – ، فقد روى عن عثمان – رضي الله عنه – أنه حكم بذلك في المرضع.

قال ابن حزم:(أما المختلفة الأقراء فلا بد لها من تمام أقرائها بالغة ما بلغت لا حد لذلك؛ لأن الله تعالى أوجب عليها أن تتربص ثلاثة قروء ، و لم يجعل الله تعالى لذلك حدا محدودا ﴿ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾ (الطلاق: ١)، فإن حاضت حيضة ثم لم تحض، أو حاضت حيضتين ثم لم تحض، أو انتظرت الحيضة الأولى فلم تأتها بعد أن كانت قد حاضت في عصمة زوجها؛ أو قبلها. فلا بد لهؤلاء كلهن من التربص أبدا حتى يحضن تمام ثلاث حيض كما أمر الله تعالى ، أو حتى يصرن في حد اليأس من المحيض ، فإذا صرن فيه استأنفن ثلاثة أشهر – ولا بد – لأن الله تعالى لم يجعل العدة ثلاثة أشهر إلا على اللواتي لم يحضن ، وعلى اليائسات من المحيض ؟ وهذه ليست واحدة منهما ، فإذا صارت من اليائسات فحينئذ دخلت في أمر الله تعالى لها بالعدة بثلاثة أشهر(٤٤)

ونرى أن الأرجح في هذا هو أن أقصى مدة شرعية ذكرها القرآن الكريم لغير المتوفى عنها زوجها أو الحامل هي ثلاثة أشهر، فلذلك نرى أن تكتفي المرأة بهذه المدة بشرط التأكد من ثبوت الحمل وعدمه بالوسائل العصرية الكثيرة الدالة على ذلك.

فإن لم تستعمل هذه الوسائل، فإن اقصى مدة هي مضي فترة حمل كاملة منذ آخر مرة عاشرها زوجها فيها، وقد ذكرناها في محلها الخاص بها.

---

(٤٤) المحلى: ١٠/٥٠.

ولعل الداعي لقول الفقهاء بالتربص لفترة اليأس، هو عدم إتاحة وسائل التعرف على الحمل في العصور الماضية، هذا من جهة، ومن جهة ثانية تلك الاعتقادات بأن الحمل قد يطول إلى مدد طويلة بناء على حكايات النساء في ذلك كما مر سابقا، وسيأتي بيان ذلك في محله من هذه السلسلة.

الحالة الثانية: الجهل بعلة امتداد الطهر:

اختلف الفقهاء فيما إذا حاضت المرأة ثم ارتفع حيضها دون علة تعرف على الأقوال التالية:

القول الأول: إن المرتابة في هذه الحالة تتربص غالب مدة الحمل، تسعة أشهر ، لتتبين براءة الرحم ، ولزوال الريبة ؛ لأن الغالب أن الحمل لا يمكث في البطن أكثر من ذلك ، ثم تعتد بثلاثة أشهر ، فهذه سنة تنقضي بها عدتها وتحل للأزواج، وقد روي عن عمر وابن عباس ﷺ والحسن البصري، وهو قول المالكية[٤٥] ، وقول للشافعي في القديم[٤٦] ، وهو المذهب عند الحنابلة[٤٧]، واستدلوا على ذلك بما روي عن عمر – رضي الله عنه – أنه قال في رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين فارتفع حيضها لا يدرى ما رفعه: تجلس تسعة أشهر ، فإذا لم يستبن بها حمل تعتد بثلاثة أشهر ، فذلك سنة ، ولا يعرف له مخالف من الصحابة، قال ابن المنذر: قضى به عمر – رضي الله عنه – بين المهاجرين والأنصار ، و لم ينكره منكر.

القول الثاني: أنها تصبر حتى تحيض فتعتد بالأقراء أو تيأس فتعتد بالأشهر ، كما لو انقطع الدم لعلة، وهو قول الشافعية في الجديد[٤٨]، لأن الله تعالى لم يجعل الاعتداد بالأشهر إلا للتي لم تحض والآيسة ، وهذه ليست واحدة منهما ؛ لأنها ترجو عود الدم ، فأشبهت من انقطع دمها لعارض معروف.

القول الثالث: أن تتربص خمسة أشهر، وهو قول الظاهرية قال ابن حزم ذاكرا مذهبه في المسألة:

---

(٤٥) وقال ابن شاس: المرتابة بتأخر الحيض وهي من أهله إن ارتفع لغير عارض معلوم، ولا سبب معتاد أن يؤثر في رفع الحيض فهذه تتربص تسعة أشهر غالب مدة الحمل استبراء، فإن حاضت في خلالها حسبت ما مضى قرءا، ثم تنتظر القرء الثاني إلى تسعة أشهر أيضا، فإن حاضت احتسبت به قرءا آخر وكذلك في الثالث فإن مضت لها تسعة أشهر، ولم تحض استأنفت الاعتداد بثلاثة أشهر، ويكون الكل سنة، فإن حاضت قبل تمام السنة ولو بساعة استقبلت الحيض، وعبارة ابن عرفة لو رأت في السنة حيضا ولو في آخرها انتظرت سنة كذلك حتى تتم سنة بيضاء أو ثلاث حيض، انظر: التاج والإكليل: ٤/١٤٣.

(٤٦) وفي قول للشافعية في القديم: أن المرتابة تتربص أكثر مدة الحمل: أربع سنين لتعلم براءة الرحم بيقين ، وقيل في القديم أيضا: تتربص ستة أشهر أقل مدة الحمل ، فحاصل المذهب القديم: أنها تتربص مدة الحمل غالبه أو أكثره أو أقله ، ثم تعتد بثلاثة أشهر في حالة عدم وجود حمل، انظر: الوسيط: ٦/١٢٣.

(٤٧) المغني: ٨/٨٧.

(٤٨) ونص الشافعية في الجديد على أنه لو حاضت بعد اليأس في الأشهر الثلاثة وجبت الأقراء ، للقدرة على الأصل قبل الفراغ من البدل ، ويحسب ما مضى قرءا قطعا ؛ لأنه طهر محتوش بدمين ، أو بعد تمام الأشهر فأقوال أظهرها: إن نكحت بعد الأشهر فقد تمت العدة والنكاح صحيح ، وإلا فالأقراء واجبة في عدتها ، لأنه ظهر أنها ليست آيسة ، وقيل: تنتقل إلى الأقراء مطلقا تزوجت أم لا ، وقيل: المنع مطلقا ، لانقضاء العدة ظاهرا ، قياسا على الصغيرة التي حاضت بعد الأشهر. والمعتبر في اليأس يأس عشيرتها ، وفي قول: يأس كل النساء للاحتياط وطلبا لليقين، انظر: حاشية البجيرمي: ٤/٧٩، روضة الطالبين: ٨/٣٧١.

(وأما المسترِيبة – فإن كانت عدتها بالأقراء أو بالشهور فأتمتها إلا أنها تقدر أنها حامل وليست موقنة بذلك ، ولا بأنها ليست حاملا ؟ فهذه امرأة لم توقن أنها من ذوات الأقراء قطعا، ولا توقن أنها مـــن ذوات الشهور حتما ، ولا توقن أنها من ذوات الأحمال بتلا ؟ هذه صفتها – بلا شك – نعلم ذلك حسا ومشاهدة. فإذ هي كذلك فلا بد لها من التربص حتى توقن أنها حامل فتكون عدتها وضع حملها ، أو توقن أنها ليست حاملا فتتزوج إن شاءت إذا أيقنت أنها لا حمل بها ؛ لأنها قد تمت عدتها المتصلة بما أوجبها الله تعالى من الطلاق – إما الأقراء وإما الشهور) [49]

ثم ذكر أقصى مدة للتربص ودليلها بقوله:(وأقصى ما يكون التربص من آخر وطء وطئها زوجها خمسة أشهر ، فلا سبيل إلى أن تتجاوزها إلا وهي موقنة بالحمل ، أو ببطلانه ؛ لأن رســـول الله ﷺ أخبر بأنه بعد أربعة أشهر ينفخ فيه الروح ، وإذا نفخ فيه الروح فهو حي إذا كان حيا فلا بد لــــه – ضرورة – من حركة) [50]

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن تتحدد المدة بثلاثة أشهر بشرط التأكد من براءة الرحم اعتبارا بعدة ذوات الأشهر، وذلك مشروط بدقة الوسائل وكونها من طبيب خبير ثقة، فإن لم تتأكد من براءة الرحم، فإن الأرجح هو اعتدادها مدة الحمل، لأن العلة من العدة في هذا هي براءة الرحم، وهي تتحقق بمرور فترة الحمل، ولا حاجة لحبس الزوجة لسن اليأس بعد اليقين بعدم الحمل.

وقد أشار ابن تيمية إلى مخالفة أصحاب القول الثاني لمقاصد الشريعة بقوله: (ومن قال: إنها تنتظر حتى تدخل في سن الآيسات، فهذا القول ضعيف جدا مع ما فيه من الضرر الذي لا تأتي الشريعة بمثله ، وتمنع من النكاح وقت حاجتها إليه ، ويؤذن لها فيه حين لا تحتاج إليه) [51]

أما ما ذهب إليه ابن حزم، فإن الأدلة النصية والعلمية على خلافه، لأن الروح تنفخ في الجنين قبل المدة التي ذكرها بكثير كما ذكرنا ذلك في محله.

---

(٤٩) المحلى: ١٠/٥٠.
(٥٠) المحلى: ١٠/٥٠.
(٥١) الفتاوى الكبرى: ٣/٢١٨.

النوع الثاني ـــ العدة بالأشهر

وتتعلق بهذا النوع من أنواع العدة المسائل التالية:

أسباب وجوب العدة بالأشهر

اتفق الفقهاء على أن العدة بالأشهر تجب لسببين:

السبب الأول: بدل الحيض:

وهي ما تجب بدلا عن الحيض في المرأة المطلقة أو ما في معناها التي لم تر دما ليأس أو صغر، أو بلغت سن الحيض ، أو جاوزته ولم تحض ، فعدتها ثلاثة أشهر بنص القرآن الكريم ، لقوله تعالى :﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنْ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾(الطلاق:٤) أي فعدتهن كذلك ، ولأن الأشهر هنا بدل عن الأقراء ، والأصل مقدر بثلاثة فكذلك البدل، وسنتكلم عن كل حالة فيما يلي:

الحالة الأولى: الصغيرة التي لم تحض:

وقد اتفق الفقهاء على أن عدتها ثلاثة أشهر، قال ابن العربي في قوله تعالى: وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾(الطلاق:٤):(يعني الصغيرة ، وعدتها أيضا بالأشهر ؛ لتعذر الأقراء فيها عادة ؛ والأحكام إنما أجراها الله على العادات ، فهي تعتد بالأشهر ، فإذا رأت الدم في زمن احتماله عند النساء انتقلت إلى الدم ، لوجود الأصل. فإذا وجد الأصل لم يبق للبدل حكم ، كما أن المسنة إذا اعتدت بالدم ، ثم انقطع عادت إلى الأشهر)[٥٢]

واشترط بعض المالكية في الصغيرة التي لم تحض أن تكون مطيقة للوطء، ويؤمن حملها، فإن لم تكن كذلك لا عدة عليها[٥٣]، قال ابن حزم بعد نسبة هذا القول لمالك :(ولا نعلم أحدا قال بهذا قبله)[٥٤]، وقد رد عليه من الوجوه التالية:

---

(٥٢) أحكام القرآن لابن العربي: ٤/٢٤٥.

(٥٣) وقد نص المالكية على أن هذا القول شاذ قال اللخمي: رواية ابن عبد الحكم في الأمة تطيق الوطء ولا تحمل غالبا كبنت تسع وعشر لا يجب استبراؤها خلاف رواية ابن القاسم فيها وجوب الاستبراء، وظاهر ترجيح اللخمي هذه الرواية بقوله قياسا على الحرة المعتدة أن الحرة لا خلاف فيها ، ونقل الصقلي وابن حبيب عن جماعة من التابعين مثل رواية ابن عبد الحكم وقول ابن هارون رواية ابن عبد الحكم أشبه بقولهم في الصغير الذي لا يولد له لا تعتد زوجته ولو أطاق الوطء يرد بأن الصبي لا ماء له قطعا فلا ولد له قطعا ونفي الولد عن الصغيرة المطيقة للوطء لا ينهض للقطع فجاء الاحتياط. قال اللخمي: ذكر بعض أهل العلم أنه رأى جدة بنت إحدى وعشرين سنة ، وعرفت أن في بلاد مكة مثل ذلك كثيرا كاليمن، انظر: منح الجليل: ٤/٢٩٥.

(٥٤) المحلى: ١٠/٤٦.

- أنه تخصيص للقرآن مخالف لحكمه.
- أنه أوجب عليها عدة الوفاة – ولو أنها في المهد – وأسقط عنها عدة الطلاق – وهي موطوءة مطلقة – وهذا تناقض ظاهر الفساد.
- أنه لم يحد منتهى الصغر الذي أسقط فيه عنها عدة الطلاق من مبدأ وقت ألزمها فيه العدة.

وعقب ابن حزم على هذه الأدلة بقوله:(ويكفي من هذا كله أنه قول لا دليل على صحته، لا من قرآن ، ولا سنة ، ولا رواية سقيمة ، ولا رواية فاسدة، ولا قياس ، ولا رأي له وجه ، ولا قول سلف، وما كان هكذا فهو ساقط بيقين) [٥٥]

أقل سن الحيض:

نص أكثر الفقهاء على أن أقل سن تحيض فيه المرأة تسع سنين ؛ لأن المرجع فيه إلى الوجود الواقعي ، وقد وجد من تحيض لتسع، وقد روي عن الشافعي أنه قال: (رأيت جدة لها إحدى وعشرون سنة) [٥٦]، فهذه إذا أسقطت من عمرها مدة الحملين في الغالب عاما ونصفا ، وقسمت الباقي بينها وبين ابنتها ، كانت كل واحدة منهما قد حلمت لدون عشر سنين.

فإن رأت دما قبل ذلك ، فليس بحيض ؛ لأنه لم يوجد مثلها متكررا ، والمعتبر من ذلك ما تكرر ثلاث مرات في حال الصحة ، و لم يوجد ذلك ، فلا يعتد به.

وقد اختلف الفقهاء فيما لو بلغت سنا تحيض فيه النساء في الغالب ، فلم تحض ، كخمس عشرة سنة على قولين:

القول الأول: عدتها ثلاثة أشهر ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي، وهو ظاهر مذهب أحمد ، وضعف أبو بكر الرواية المخالفة لهذا، ومن الأدلة على ذلك:

- قول الله تعالى: ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنْ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾(الطلاق:٤) وهذه من اللائي لم يحضن.
- أن الاعتبار بحال المعتدة ، لا بحال غيرها ، ولهذا لو حاضت قبل بلوغ سن يحيض لمثله النساء في الغالب ، مثل أن تحيض ولها عشر سنين ، اعتدت بالحيض.
- أنها تخالف من ارتفع حيضها ولا تدري ما رفعه ؛ فإنها من ذوات القروء ، وهذه لم تكن منهن.

القول الثاني: أنها تعتد سنة، وقد رواه أبو طالب عن أحمد، ومن الأدلة على ذلك أنه متى أتى

---

(٥٥) المحلى: ١٠/٤٦.

(٥٦) لم أجده في كتبه، لكن نص عليه في كتب كثيرة منها: منار السبيل: ١/٦٢، كشاف القناع: ١/٢٠٢، المغني: ٨/٨٧.

عليها زمان الحيض فلم تحض ، صارت مرتابة ، يجوز أن يكون بها حمل منع حيضها ، فيجب أن تعتد بسنة ، كالتي ارتفع حيضها بعد وجوده.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول بشرط استبراء رحمها بأي وسيلة من وسائل الاستبراء، فإن لم تستبرئ أو لم يوثق في وسيلة الاستبراء بقيت إلى آخر مدة الحمل من باب الاحتياط لاحتمال حملها، لأن العادة أن تحمل من في مثل هذه السن.

الحالة الثانية: الآيسة من المحيض

الإياس دور من حياة المرأة ، ينقطع فيه الحيض والحمل ، بسبب تغيرات تطرأ على جسمها، ويرافق هذا الانقطاع اضطراب في وظائف الأعضاء ، واضطرابات نفسية، وسنتحدث عن أحكام هذه الحالة وما يتعلق منها بالعدة في المسائل التالية:

سن الإياس :

اختلف الفقهاء في تحديد سن الإياس اختلافا شديدا يعسر ضبطه نحاول حصره في الأقوال التالية[٥٧]:

القول الأول: لا يحد الإياس بمدة ، بل إياسها أن تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فيه، فإذا بلغته، وانقطع دمها ، حكم بإياسها، فما رأته بعد الانقطاع حيض ، فيبطل به الاعتداد بالأشهر، ويفسد نكاحها إن كانت اعتدت بالأشهر وتزوجت ، ثم رأت الدم، وهو قول بعض الحنفية، واستدل له السرخسي بقوله: (لأنه معنى في باطنها لا يوقف على حقيقته، فلا بد من اعتبار السبب الظاهر فيه ، وإذا بلغت من السن ما لا يحيض فيه مثلها وهي لا ترى الدم فالظاهر أنها آيسة) [٥٨]

القول الثاني: تحديده بسن معينة، وقد اختلف في تحديد هذه السن على الآراء التالية:

الرأي الأول: يحد بخمس وخمسين سنة، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ، قيل فيه إن عليه الاعتماد ، وإن عليه أكثر المشايخ ، فما رأته من الدم بعدها فليس بحيض في ظاهر المذهب، إلا إذا كان دما خالصا فحيض ، حتى يبطل به الاعتداد بالأشهر ، إن جاءها قبل تمام الأشهر لا بعدها ، حتى لا تفسد الأنكحة ، قالوا: وهو المختار للفتوى ، وعليه فالنكاح إن وقع بعد انقضاء الأشهر ثم رأت الدم جائز.

---

(٥٧) انظر: المبدع: ٢٦٨/١، الكافي في فقه ابن حنبل: ٣٠٦/٣، كشاف القناع: ٢٠٢/١، المبسوط: ٢٧/٦، التاج والإكليل: ٣٦٧/١، مواهب الجليل: ٤٠٤/٣.

(٥٨) المبسوط: ٢٧/٦.

الرأي الثاني: يحد بخمسين سنة ، وهو قول للحنفية ورواية عن أحمد، وقول للشافعية واستدلوا على ذلك بقول عائشة رضي الله عنها: لن ترى المرأة في بطنها ولدا بعد الخمسين.

الرأي الثالث: أن الإياس له حدان: أعلى وأدنى. فأقله خمسون سنة، وهو قول المالكية وقول للحنابلة، وقد اختلفوا في أعلاه كما يلي:

مذهب المالكية: أنمن بلغت سبعين فدمها غير حيض قطعا، ومن لم تبلغ خمسين فدمها حيض قطعا. ولا يسأل النساء – أي ذوات الخبرة – فيهما. وما بين ذلك يرجع فيه للنساء ؛ لأنه مشكوك فيه.

مذهب الحنابلة: أعلاه عند أحمد على هذه الرواية ستون سنة ، تيأس بعدها يقينا، وما بين الخمسين والستين من الدم مشكوك فيه ، لا تترك له الصوم والصلاة، وتقضي الصوم المفروض احتياطا، قال ابن قدامة :(الصحيح إن شاء الله أنه متى بلغت المرأة خمسين فانقطع حيضها عن عادتها عدة مرات لغير سبب فقد صارت آيسة ؛ لأن وجود الحيض في حق هذه نادر ، بدليل قلة وجوده) [59]

القول الثالث: أن سن اليأس يختلف باختلاف البيئة، وقد اختلف أصحاب هذا القول على الآراء التالية:

الرأي الأول: سن اليأس بالنسبة إلى كل امرأة بيأس نساء عشيرتها من الأبوين ؛ لتقاربهن في الطبع. فإذا بلغت السن الذي ينقطع فيه حيضهن فقد بلغت سن اليأس ، وهو أحد قولي الشافعي[60] .

الرأي الثاني: التفريق بين بعض الأجناس وبعض ، فهو للعربيات ستون عاما ، وللعجميات خمسون، وهو رواية عن أحمد، وعلل ذلك بأن العربية أقوى طبيعة، وهو رواية كذلك عند الحنفية، قال السرخسي:(وفصل في رواية بين الروميات والخراسانيات، ففي الروميات التقدير بخمسين سنة، لأن الهرم يسرع إليهن ، وفي الخراسانيات التقدير بستين سنة) [61]

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول مع الرجوع في حال الشك في حصول الإياس أو عدمه إلى رأي المختصين احتياطا للحمل، وذلك إما بتحديد سن الإياس أو باستبراء الرحم بأي وسيلة من وسائل الاستبراء.

---

(٥٩) المغني: ٨/٨٧.

(٦٠) والقول الجديد للشافعي: المعتبر سن اليأس لجميع النساء بحسب ما يبلغ الخبر عنهن. وأقصاه فيما علم اثنتان وستون سنة، وقيل: ستون، وقيل خمسون.

(٦١) المبسوط: ٦/٢٧.

وما ذكره أصحاب القول الثالث معتبر من الناحية الواقعية لا من الناحية الشرعية، فلذلك لا يمكن الاحتكام إليه مطلقا لاحتمال تخلفه.

كيفية حساب أشهر العدة

اتفق الفقهاء على أن حساب أشهر العدة في الطلاق أو الفسخ أو الوفاة يكون بالشهور القمرية لا الشمسية ، فإذا كان الطلاق أو الوفاة في أول الهلال اعتبرت الأشهر بالأهلة ، ومن الأدلة على ذلك:

- قوله تعالى :﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنْ الْأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ ﴾ (البقرة:١٨٩) حتى ولو نقص عدد الأيام؛ لأن الله أمرنا بالعدة بالأشهر ، فقال تعالى :﴿ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ﴾(الطلاق:٤)، وقال تعالى :﴿ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾(البقرة:٢٣٤)فلزم اعتبار الأشهر ، سواء أكانت ثلاثين يوما أو أقل.
- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: الشهر هكذا وهكذا وهكذا، وأشار بأصابعه العشر مرتين وهكذا في الثالثة وأشار بأصابعه كلها وحبس أو خنس إبهامه[٦٢].

أما إن كانت الفرقة في أثناء الشهر ، فإن الفقهاء قد اختلفوا في ذلك على قولين :

القول الأول: اعتبر شهران بالهلال ، ويكمل المنكسر ثلاثين يوما من الشهر الرابع ، ولو كان المنكسر ناقصا، وكذلك في عدة الوفاة بالأشهر ، فإنها تعتد بقية الشهر المنكسر بالأيام وباقي الشهور بالأهلة ، ويكمل الشهر الأول من الشهر الأخير، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة، وهو رواية عن أبي يوسف.

واستدلوا على ذلك بأن المأمور به هو الاعتداد بالشهر ، والأشهر اسم الأهلة ، فكان الأصل في الاعتداد هو الأهلة، كما قال الله تعالى :﴿ يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج ﴾، فقد جعل الهلال لمعرفة المواقيت ، وإنما يعدل إلى الأيام عند تعذر اعتبار الأهلة ، وقد تعذر اعتبار الهلال في الشهر الأول فعدلنا عنه إلى الأيام ، ولا تعذر في بقية الأشهر فلزم اعتبارها بالأهلة.

القول الثاني: أن العدة تحتسب بالأيام ، فتعتد من الطلاق وغيره تسعين يوما ، ومن الوفاة مائة وثلاثين يوما، وهو قول أبي حنيفة ورواية عن أبي يوسف، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه إذا انكسر شهر انكسر جميع الأشهر ، قياسا على صوم الشهرين المتتابعين إذا ابتدأ الصوم في نصف الشهر.
- أن العدة يراعى فيها الاحتياط ، فلو اعتبرناها في الأيام لزادت على الشهور ولو اعتبرناها بالأهلة

---

(٦٢) مسلم: ٢/٧٦١، ابن حبان: ٨/٢٣٣، المجتبى: ٤/١٤٠، أحمد: ٢/٤٤.

لنقصت عن الأيام ، فكان إيجاب الزيادة أولى احتياطا.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول لاعتبارين:

- سهولة الحساب على عامة الناس، بخلاف عد الأشهر وانكساراتها، خاصة مع جهل الكثير بالأشهر القمرية.
- الاحتياط لطول العدة لما ذكرنا من المصالح في التطويل سواء باستبراء الرحم، أو احتمال رجعة الزوج لزوجته، ولا ينبغي أن نبخس ولو يوما واحدا من العدة، فإنه كما قال:

ما بين طرفة عين وانتباهتها   يغير الله من حال إلى حال

بدء حساب أشهر العدة

اختلف الفقهاء في الوقت الذي يبدأ فيه عدة الأشهر على قولين:

القول الأول: أن عدة الأشهر تبدأ من الساعة التي فارقها زوجها فيها ، فلو فارقها في أثناء الليل أو النهار ابتدئ حساب الشهر من حينئذ ، واعتدت من ذلك الوقت إلى مثله، وهو قول الشافعية والحنابلة ، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قوله تعالى :﴿ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ﴾(الطلاق:٤)وقال تعالى :﴿ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾(البقرة:٢٣٤)فلا تجوز الزيادة عليها بغير دليل.
- أن حساب الساعات ممكن، إما يقينا وإما استظهارا ، فلا وجه للزيادة على ما أوجبه الله تعالى.

القول الثاني: لا يحسب يوم الطلاق إن طلقت بعد فجره ، ولا يوم الوفاة، وهو قول المالكية، قال الحطاب: (يلغى يوم الوفاة كما يلغى يوم الطلاق على القول الذي رجع إليه مالك بعد أن كان يقول تعتد لمثل ساعة الوفاة ، وألغى يوم الطلاق كلام ابن رشد في ذلك ، وأنه إن ألغى يوم الطلاق ، والوفاة فالإجماع على أن ابتداء العدة من ساعة الطلاق ، والوفاة ، ويجب عليها من حينئذ الإحداد في الوفاة)[٦٣]

القول الثالث: اعتبار الليالي، وهو قول الظاهرية، قال ابن حزم:(فإن ابتدأت بالعدة من أول ليلة من الشهر مشت: أربعة أهلة وعشر ليال من الهلال الخامس ، فإذا طلع الفجر من اليوم العاشر: فقد تمت عدتها وحلت للأزواج.. وإن بدأت بالعدة قبل ذلك أو بعده ، فعدتها مائة ليلة وست وعشرون ليلة بما بينها من الأيام فقط)[٦٤]، واستدل على ذلك بقوله تعالى :﴿ وعشرا ﴾فهو لفظ تأنيث ، فهو

---

(٦٣) مواهب الجليل: ١٥٢/٤.

(٦٤) المحلى: ٦٣/١٠.

لليالي ، ولو أراد الأيام لقال: وعشرة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة من باب الاحتياط للعدة وإعمالا لظاهر النص القرآني إكمال المـــدة بأيامها ولياليها وساعاتها ودقائقها، لأن نقصان أي جزء من هذه الأجزاء يخل بالأشهر المنصوص عليها في القرآن الكريم.

العشر المعتبرة في عدة الوفاة بالأشهر:

اختلف الفقهاء في العشر المعتبرة في عدة الوفاة بالأشهر على قولين:

القول الأول: أن العشر المعتبرة في عدة الوفاة هي عشر ليال بأيامها فتجب عشرة أيام مع الليل، وهو قول جمهور الفقهاء، واستدلوا على ذلك بالدلالة اللغوية في قوله تعالى :﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرا﴾(البقرة: من الآية٢٣٤) والعرب تغلب صيغة التأنيث في العدد خاصة على المذكر فتطلق لفظ الليالي وتريد الليالي بأيامها كقوله تعالى لسيدنا زكريا عليه السلام:﴿ آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا ﴾(آل عمران: ٤١) يريد بأيامها، لأن الله تعالى قال في آية أخرى:﴿ آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾(مريم: ١٠) يريد بلياليها ولو نذر اعتكاف العشر الأخير من رمضان لزمه الليالي والأيام.

القول الثاني: تعتد بأربعة أشهر وعشر ليال وتسعة أيام، وهو قول الأوزاعي والأصم، وعلى ذلك فلو تزوجت في اليوم العاشر جاز، واستدلوا على ذلك بأن العشر تستعمل في الليالي دون الأيام ، وإنما دخلت الأيام اللاتي في أثناء الليالي تبعا، أخذا من تذكير العدد (العشر) في الكتاب والسنة ، لقوله ﷺ :(لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوج أربعة أشـــهر وعشرا) [٦٥]، فيجب كون المعدود الليالي وإلا لأنثه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ما ذهب إليه الجمهور أخذا بالأحوط في العدة من جهة، وبظاهر النص القرآني من جهة أخرى، ولا ينبغي أن يستهان بمثل هذا، فالحكمة في التحديد غيب، والـــذي قدرها هو الذي قدر كل شيء بميزان، وميزان الكون محكوم بالثواني وأجزاء الثواني، فلا ينبغـــي أن يتخلف التقدير التشريعي عن التقدير الكوني.

---

(٦٥) سبق تخريجه.

النوع الثالث: العدة بوضع الحمل

اتفق الفقهاء على أن الحامل تنقضي عدهّا بوضع الحمل ، سواء أكانت عن طلاق أم وطء شبهة لقوله تعالى :﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾(الطلاق: ٤)، ولأن القصد من العدة براءة الرحم ، وهي تحصل بوضع الحَمل، وقد نص الفقهاء على شروط الحمل الذي تنقضي العدة بوضعه، وهي على اختلاف بين العلماء في اعتبارها أو اعتبار بعض تفاصيلها:

الشرط الأول: تبين خلقة الجنين

اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط على قولين:

القول الأول: أن الحمل الذي تنقضي العدة بوضعه هو ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان ولو كان ميتا أو مضغة تصورت ، ولو صورة خفية تثبت بشهادة الثقات من القوابل[٦٦]، وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة، قال الشافعي: (أقل ما تخلو به المعتدة من الطلاق والوفاة من وضع الحمل أن تضع سقطا قد بان له من خلق بني آدم شيء عين أو ظفر أو أصبع أو رأس أو يد أو رجل أو بدن أو ما إذا رئي علم من رآه أنه لا يكون إلا خلق آدمي لا يكون دما في بطن ولا حشوة ولا شيئا لا يبين خلقه، فإذا وضعت ما هو هكذا حلت به من عدة الطلاق والوفاة) [٦٧]، ومن الأدلة على ذلك[٦٨]:

- أن ما لم يظهر فيه شيء من خلق الإنسان، فليس بحمل وأن العدة لا تنقضي به ؛ إذ ليس هو بولد ، كما أن العلقة والنطفة لما لم تكونا ولدا لم تنقض بهما العدة.
- حديث عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه – :(إن خلق أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث إليه ملك فيؤمر بأربع كلمات فيكتب رزقه وأجله وعمله ثم يكتب شقي أو سعيد ثم ينفخ فيه الروح) [٦٩] فأخبر ﷺ أنه يكون أربعين يوما نطفة وأربعين يوما علقة وأربعين يوما مضغة ، ومعلوم أنها لو ألقته علقة لم يعتد به و لم

---

(٦٦) وقد نص الشافعي على أنه إذا ألقت شيئا مجتمعا شك فيه أهل العدل من النساء أخلق هو أم لا لم تحل به ولا تخلو إلا بما لا يشككن فيه. وإن اختلفت هي وزوجها فقالت: قد وضعت ولدا أو سقطا قد بان خلقه ، وقال زوجها: لم تضعي فالقول قولها مع يمينها ، وإن لم تحلف ردت اليمين على زوجها. فإن حلف على البت ما وضعت كانت له الرجعة وإن لم يحلف لم يكن له الرجعة قال ولو قالت وضعت شيئا أشك فيه أو شيئا لا أعقله وقد حضره نساء فاستشهدت بهن وأقل من يقبل في ذلك أربع نسوة حرائر عدول مسلمات لا يقبل أقل منهن ولا يقبل فيهن والدة ولا ولد وتقبل أخواتها وغيرهن من ذوي قرابتها والأجنبيات ومن أرضعها من النساء، انظر: الأم: ٢٣٦/٥..

(٦٧) الأم: ٢٣٦/٥.

(٦٨) انظر: الجصاص: ٣٣٥/٣.

(٦٩) سبق تخريجه.

تنقض به العدة وإن كانت العلقة مستحيلة من النطفة ؛ إذ لم تكن له صورة الإنسانية ، وكذلك المضغة إذا لم تكن لها صورة الإنسانية فلا اعتبار بها وهي بمنزلة العلقة والنطفة.

- أن المعنى الذي به يتبين الإنسان من الحمار وسائر الحيوان وجوده على هذا الضرب من البنية والشكل والتصوير ، فمتى لم يكن للسقط شيء من صورة الإنسان فليس ذلك بولد وهو بمنزلة العلقة والنطفة سواء فلا تنقضي به العدة لعدم كونه ولدا.
- أنه يجوز أن يكون ما أسقطته مما لا تتبين له صورة الإنسان دما مجتمعا أو داء أو مدة، فغير جائز أن نجعله ولدا تنقضي به العدة ، وأكثر أحواله احتماله لأن يكون مما كان يجوز أن يكون ولدا ويجوز أن لا يكون ولدا. فلا نجعلها منقضية العدة به بالشك.
- أن العلقة قد يجوز أن يكون منها ولد وكذلك النطفة وقد تشتمل الرحم عليهما وتضمهما، وقد أخبر النبي ﷺ بأن :(النطفة تمكث أربعين يوما نطفة ثم أربعين يوما علقة) [٧٠] ومع ذلك لم يعتبر أحد العلقة في انقضاء العدة.
- قوله تعالى: ﴿ وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾(الطلاق:٤) فالله تعالىلم يخبر أن العلقة والمضغة ولد ولا حمل، وإنما ذكر أنه خلقنا من المضغة والعلقة كما أخبر أنه خلقنا من النطفة ومن التراب، ومعلوم أنه حين أخبرنا أنه خلقنا من المضغة والعلقة فقد اقتضى ذلك أن لا يكون الولد نطفة ولا علقة ولا مضغة ؛ لأنه لو كانت العلقة والمضغة والنطفة ولدا لما كان الولد مخلوقا منها ؛ إذ ما قد حصل ولدا لا يجوز أن يقال قد خلق منه ولد وهو نفسه ذلك الولد، فثبت بذلك أن المضغة التي لم يستبن فيها خلق الإنسان ليس بولد.

وقد اختلف أصحاب هذا القول فيما لو كانت مضغة لم تتصور لكن شهدت الثقات من القوابل أنها مبدأ خلقة آدمي لو بقيت لتصورت على رأيين:

الرأي الأول: تنقضي بها العدة، وهو رأي الشافعية في المذهب ورواية عند الحنابلة لحصول براءة الرحم به.

الرأي الثاني: عدم انقضاء العدة في هذه الحالة بالوضع لأن الحمل اسم لنطفة متغيرة ، فإذا كان مضغة أو علقة لم تتغير ولم تتصور فلا يعرف كونها متغيرة إلا باستبانة بعض الخلق، وهو قول الحنفية وقول للشافعية ورواية للحنابلة.

القول الثاني: أنه إن كان الحمل دما اجتمع تنقضي به العدة ، وهو قول المالكية، ففي المدونة:

---

(٧٠) سبق تخريجه.

(قلت: أرأيت إن أسقطت سقطا لم يتبين بشيء من خلقه ، أسقطته علقة أو مضغة أو عظما أو دما أتنقضي به العدة أم لا في قول مالك ؟ قال: قال مالك: ما أتت به النساء من مضغة أو علقة أو شيء يستيقن أنه ولد فإنه تنقضي به العدة وتكون به الأمة أم ولد) [٧١]

وهو قول الظاهرية، قال ابن حزم: (إن أسقطت الحامل المطلقة ، أو المتوفى عنها زوجها ؛ أو المعتقة المتخيرة فراق زوجها حلت، وحد ذلك أن تسقطه علقة فصاعدا ، وأما إن أسقطت نطفة دون العلقة فليس بشيء ، لا تنقضي بذلك عدة) [٧٢]

وهو قول الإمامية، فقد نصوا على أن (الحامل وهي تعتد في الطلاق بوضعه ، ولو بعد الطلاق بلا فصل ، سواء كان تاما أو غير تام، ولو كان علقة ، بعد أن يتحقق أنه حمل ، ولا عبرة بما يشك فيه) [٧٣]

ومن الأدلة على ذلك:

- حديث عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه – السابق: (إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون علقة) [٧٤]
- قوله ﷺ :(إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها ثم قال: يا رب أذكر أم أنثى ؟) قال ابن حزم مبينا وجه استدلاله من الحديث: (معناه خلق الجملة التي تنقسم بعد ذلك سمعا وبصرا وجلدا ولحما وعظاما – فصح أن أول خلق المولود كونه علقة لا كونه نطفة ، وهي الماء) [٧٥]

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني بشرط اليقين بأن السقط علقة، أما إن كان مجرد دم، فقد يكون دم علة ،وليس سقطا، ولعل هذا الاشتباه بدم العلة هو ما دفع أصحاب القول الأول لما ذهبوا إليه، فلذلك إن اشتبه الأمر عرض على أهل الاختصاص، فإن لم يوجدوا بني على اليقين، وهو في هذه الحالة استمرار الحمل، ولو بمضي مدة الحمل، خشية اختلاط الأنساب إن تزوجت، أو الشك في النسب إن لم تتزوج.

---

(٧١) المدونة: ٢/٢٣٧.
(٧٢) المحلى: ١٠/٤٧.
(٧٣) شرائع الإسلام: ٣/٢٦.
(٧٤) سبق تخريجه.
(٧٥) المحلى: ١٠/٤٧.

الشرط الثاني: إمكان نسبة الحمل لصاحب العدة

ويتعلق بهذا الشرط المسائل التالية:

عدة زوجة الصغير أو من في حكمه :

اتفق الفقهاء على أن عدة زوجة الصغير المتوفى عنها هي أربعة أشهر وعشر، كعدة زوجة الكبير سواء بسواء إذا لم تكن حاملا، واختلفوا فيما لو مات عن امرأته وهي حامل على قولين:

القول الأول: أنها لا تنتهي بوضع الحمل، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة في قول وأبي يوسف، قال الشافعي: (وإذا مات الصبي الذي لا يجامع مثله عن امرأته دخل بها أو لم يدخل بها حتى مات فعدتها أربعة أشهر وعشر، لأن الحمل ليس منه ولا يلحق به إذا أحاط العلم أن مثله لا ينزل بعد موته ولا في حياته ، وإن وضعت الحمل قبل أربعة أشهر وعشر أكملت أربعة أشهر وعشرا، وإن مضت الأربعة الأشهر والعشر قبل وضع الحمل حلت منه، وتحد في الأربعة الأشهر والعشر ولا تحد بعدها) [٧٦]، ومن الأدلة على ذلك[٧٧]:

- أن اعتبار وضع الحمل في العدة لحرمة الماء وصيانته ولا حرمة لماء الزاني.
- أنا نتيقن بفراغ رحمها من ماء الزوج عند موته فعليها العدة بالشهور حقا لنكاحه كما لو لم يكن بها حبل.
- أن هذا الحمل ليس منه بيقين ، بدليل أنه لا يثبت نسبه إليه ، فلا تنقضي به العدة ، كالحمل من الزنا أو الحادث بعد موته ، والحمل الذي تنقضي العدة بوضعه هو الذي ينسب إلى صاحب العدة ولو احتمالا.

القول الثاني: أن عدة زوجة الصغير الذي مات وهي حامل تكون بوضع الحمل، وهو قول أبي حنيفة ومحمد ، وأحمد في رواية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- عموم قوله تعالى :﴿ وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (الطلاق:٤)، وقد اعتبر الحنفية هذا النص مقدما على القياس، الذي أخذ به أصحاب القول الأول، فقد ذكر محمد بن الحسن أن القياس أن تكون عدتها أربعة أشهر وعشرا ، لأن الحمل من غير الزوج ، إلا أنه ترك القياس، واستحسن أن يجعل عدتها وضع الحمل للآية، قال أبو بكر :(فسمى ترك القياس للعموم استحسانا) [٧٨]

---

(٧٦) الأم: ٥/٢٣٥.

(٧٧) المبسوط: ٦/٥٣.

(٧٨) الفصول في الأصول: ٤/٢٤٤.

- أن وجوب العدة للعلم بحصول فراغ الرحم ، والولادة دليل فراغ الرحم بيقين ، والشهر لا يدل على الفراغ بيقين ، فكان إيجاب ما دل على الفراغ بيقين أولى ، إلا إذا ظهر الحمل بعد موته لم تعتد به ، بل تعتد بأربعة أشهر وعشر.
- أن الحمل إذا لم يكن موجودا وقت الموت وجبت العدة بالأشهر ، فلا تتغير بالحمل الحادث ، وإذا كان موجودا وقت الموت وجبت عدة الحبل ، فكان انقضاؤها بوضع الحمل ، ولا يثبت نسب الولد في الوجهين جميعا ؛ لأن الولد لا يحصل عادة إلا من الماء ، والصبي لا ماء له حقيقة ، ويستحيل وجوده عادة فيستحيل تقديره.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني بناء على عموم الأدلة، ولحاجة الحامل لرعاية ولدها، وذلك قد يستدعي التعجيل بزواجها قبل انقضاء المدة المحددة للعدة، وقد سبق بيان العلة في ذلك.

عدة زوجة المجبوب والخصي والممسوح :

اختلف الفقهاء في عدة زوجة المجبوب والخصي والممسوح على الأقوال التالية[٧٩]:

القول الأول: أن زوجة المجبوب كزوجة الصبي ، لا عدة عليها من طلاقه ، كالمطلقة قبل الدخول ، ولو طلقت زوجته أو مات عنها وهي حامل فلا تنقضي عدتها بوضع الحمل ، لا من موت ولا طلاق ، بل لا بد من ثلاثة أقراء في الطلاق ، ويعد نفاسها حيضة ، وعليها في الوفاة أقصى الأجلين ، وهو المتأخر من الوضع أو تمام الأربعة أشهر وعشر، وهو قول المالكية[٨٠].

القول الثاني: أنها تعتد، وهو قول الشافعية والحنفية والحنابلة، وقد اختلفوا على الآراء التالية:

الرأي الأول :أن المجبوب أو الخصي كالعنين في وجوب العدة على الزوجة عند الفرقة بناء على طلبها، وهو قول الحنفية، ونصوا على أن الخصي كالصحيح في وجوب العدة على زوجته عند الفرقة ،

---

(٧٩) الكافي في فقه ابن حنبل: ٣١٨/٣، المغني: ١٠٠/٨، روضةالطالبين: ٣٦٥/٨، حاشية الدسوقي: ٤٦٨/٢، التاج والإكليل: ٤٨٥/٣.

(٨٠) للمالكية آراء أخرى منها:

الرأي الأول: أن الزوج إذا كان مجبوب الذكر والخصيتين فلا تعتد امرأته ، وأما إن كان مجبوب الخصيتين قائم الذكر فعلى امرأته العدة ؛ لأنه يطأ بذكره ، وإن كان مجبوب الذكر قائم الخصيتين: فهذا إن كان يولد لمثله فعليها العدة ، وإلا فلا.

الرأي الثاني: يرجع في المقطوع ذكره أو أنثياه إلى أهل المعرفة كالأطباء أو النساء. والممسوح ذكره وأنثياه كالصبي الذي لا يولد لمثله ، فلا عدة على زوجته في المعتمد في طلاق أو فسخ ، وإنما تجب عليها عدة الوفاة ؛ لأن فيها ضربا من التعبد ، فإذا مات وظهر بها حمل فلا يلحقه ، ولا تنقضي عدتها بوضعه ، لأن الحمل الذي تنقضي العدة بوضعه هو الذي ينسب لأبيه ، وإنما تنتهي بأقصى الأجلين: الوضع أو أربعة أشهر وعشر.

الرأي الثالث: عليها العدة إن كان يعالج وينزل. انظر: التاج والإكليل: ٤٧٢/٥.

وكذلك المجبوب بشرط الإنزال.

الرأي الثاني: تعتد المرأة من وطء خصي لا مقطوع الذكر ولو دون الأنثيين لعدم الدخول، لكن إن بانت حاملا لحقه الولد ، لإمكانه إن لم يكن ممسوحا ، واعتدت بوضعه وإن نفاه ، بخلاف الممسوح ، لأن الولد لا يلحقه على المذهب ، ولا تجب العدة من طلاقه، وهو قول الشافعية[٨١].

الرأي الثالث: أنه إذا طلق الخصي المجبوب امرأته أو مات عنها فأتت بولد لم يلحقه نسبه[٨٢]، و لم تنقض عدتها بوضعه وتستأنف بعد الوضع عدة الطلاق: ثلاثة قروء ، أو عدة الوفاة: أربعة أشهر وعشرا ، وهو قول الحنابلة[٨٣].

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو قول الجمهور بناء على أن العلة في العدة ليست استبراء الرحم فقط، ولو كانت العلة هي استبراء الرحم وحدها لاكتفي فيها بالاستبراء بحيضة، ولكنها تشمل أيضا ما ذكرنا من إعطاء فرصة طويلة للرجعة، وهو من مقاصد الشريعة في لم الأسرة ولو في آخر اللحظات.

الشرط الثالث: انفصال جميع الولد

اتفق الفقهاء على أن عدة الحامل تنقضي بانفصال جميع الولد إذا كان الحمل واحدا لقوله تعالى:﴿ وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾(الطلاق: ٤)

واختلفوا هنا في مسألتين هما:

خروج أكثر الولد:

اختلف الفقهاء فيما لو خرج أكثر الولد هل تنقضي العدة أم لا، على قولين:

القول الأول: أنه إذا خرج أكثر الولد لم تنقض العدة ، ولذلك يجوز مراجعتها ولا تحل للأزواج إلا بانفصاله كله عن أمه، وهو قول الحنفية في ظاهر الرواية[٨٤] والشافعية والحنابلة والمالكية في المعتمد عندهم، وهو قول ابن حزم، فقد قال: (فإن بقي من المشيمة ولو شيء – فهي في العدة بعد ؛ لأنها من

---

(٨١) انظر: شرح البهجة: ٣٤٤/٤ .

(٨٢) وذكر القاضي: أن ظاهر كلام أحمد أن الولد يلحق به ؛ لأنه قد يتصور منه الإنزال بأن يحك موضع ذكره بفرجها فيترل ، فعلى هذا القول يلحق به الولد وتنقضي به العدة ، والصحيح أن هذا لا يلحق به ولد ، لأنه لم تجر به عادة ، فلا يلحق به ولدها ، كالصبي الذي لم يبلغ عشر سنين.المغني: ١٠٠/٨.

(٨٣) المغني: ١٠٠/٨.

(٨٤) ونص الحنفية في قول آخر إلى أنه لو خرج أكثر الولد تنقضي به العدة من وجه دون وجه ،فلا تصح الرجعة ولا تحل للأزواج احتياطا ؛ لأن الأكثر يقوم مقام الكل في انقطاع الرجعة احتياطا ، ولا يقوم في انقضاء العدة حتى لا تحل للأزواج احتياطا.

حملها المتولد مع الولد سواء سواء) [85]

القول الثاني: إنها تحل بوضع ثلثي الحمل بناء على تبعية الأقل للأكثر، وهو قول ابن وهب من المالكية[86].

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، لأن الوضع لا يطلق إلا على الوضع الكامل، وقد رد ابن حزم على أصحاب القول الثاني وخاصة قول أبي يوسف، ولا بأس من ذكره هنا مع ما فيه من حدة: (فليعجب سامع هذا من هذا الاختلاط ؟ أتراه البائس كان من الغرارة بحيث لا يدري أنه متى خرج رأس المولود ومنكباه فإنه في أسرع من كر الطرف يسقط كله ، فمتى يتفرغ لتكسير صلب المولود ومساحته ؟ حتى يعلم أخرج نصفه أم أقل أم أكثر) [87]

كون الحمل توأما:

اختلف الفقهاء فما لو كان الحمل اثنين فأكثر على قولين:

القول الأول: أن الحمل إذا كان اثنين فأكثر لم تنقض العدة إلا بوضع الآخر، ومثله ما لو وضعت ولدا وشكت في وجود ثان لم تنقض عدتها حتى تزول الريبة وتتيقن أنها لم يبق معها حمل لأن الأصل بقاؤه فلا يزول بالشك ، وعلى هذا القول فلو وضعت أحدهما وكانت رجعية فلزوجها الرجعة قبل أن تضع الثاني أو الآخر لبقاء العدة ، وإنما يكونان توأمين إذا وضعتهما معا أو كان بينهما دون ستة أشهر ، فإن كان بينهما ستة أشهر فصاعدا فالثاني حمل آخر ،وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن الحمل اسم لجميع ما في الرحم.
- أن العدة شرعت لمعرفة البراءة من الحمل ، فإذا علم وجود الولد الثاني أو الثالث فقد تيقن وجود الموجب للعدة وانتفت البراءة الموجبة لانقضائها.
- أنها لو انقضت عدتها بوضع الأول لأبيح لها النكاح كما لو وضعت الآخر.

القول الثاني: أن العدة تنقضي بوضع الأول، ولكن لا تتزوج حتى تضع الولد الآخر ، وهو قول عكرمة وأبي قلابة والحسن البصري، وعلى هذا القول لا يجوز مراجعتها بعد وضع الولد الأول لعدم بقاء العدة إلا أنها لا تحل للأزواج إلا بعد أن تضع الأخير من التوائم، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى

---

(٨٥) المحلى: ١٠/٤٤.

(٨٦) انظر: الخرشي: ٤/١٤٤.

(٨٧) المحلى: ١٠/٤٤.

:﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾(الطلاق:٤) و لم يقل أحمالهن فإذا وضعت أحدهما فقد وضعت حملها.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو قول الجمهور حرصا على رعاية المقاصد الشرعية من تطويل العدة، وإن كانت المسألة بحسب الصورة التي ذكرها الفقهاء قد تكون أقرب إلى الاستحالة منها إلى الوقوع، وهي تحتاج إلى كلام المختصين في هذا المجال.

محل حل الزواج للحامل:

اختلف الفقهاء في الوقت الذي يحل فيه للحامل الزواج على قولين :

القول الأول: إنه يجوز لها أن تتزوج بعد وضع الحمل حتى وإن كانت في دمها، وهو قول الجمهور، واستدلوا على ذلك بأن العدة تنقضي بوضع الحمل كله فتحل للأزواج إلا أن زوجها لا يقربها حتى تطهر لقوله تعالى:﴿ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ ﴾(البقرة:٢٢٢).

القول الثاني: أنه لا تنكح النفساء ما دامت في دم نفاسها، وهو قول الحسن والشعبي والنخعي وحماد ،لما ورد في الحديث (فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب) [٨٨]، ومعنى تعلت يعني طهرت.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول بناء على انتهاء عدتها، أما حل قربها ومعاشرتها، فلا علاقة له بزواجها، فقد تتزوج المرأة، وهي حائض، وهذا من مقاصد الشريعة في تيسير الزواج بعد انتهاء العدة مباشرة، ولا سبب للتضييق على الناس بغير داعية لذلك.

ارتياب المعتدة في وجود حمل :

وذلك مثل أن ترى المرأة أمارات الحمل وهي في عدة الأقراء أو الأشهر من حركة أو نفخة ونحوهما وتشك هل هو حمل أم لا، وقد اتفق الفقهاء على أنها تتربص إلى أقصى مدة الحمل، على اختلاف المذاهب في ذلك، كما ذكرناه سابقا.

ومثل ذلك ما لو حدثت الريبة بعد انقضاء العدة، فقد نص الفقهاء على أنه إن ظهرت الريبة بعد قضاء العدة وقبل النكاح فإنه لا يحل لها أن تتزوج ، وإن تزوجت فالنكاح باطل[٨٩] ، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- الريبة للاحتياط لقوله ﷺ: (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك).

---

(٨٨) سبق تخريجه.

(٨٩) وفي وجه آخر عند الحنابلة أنه يحل لها النكاح ويصح.

- أن العدة قد لزمتها بيقين فلا تخرج عنها إلا بيقين ، فإن نكحت فالنكاح باطل للتردد في انقضائها والاحتياط في الأبضاع.
- أن الشك في المعقود عليه يبطل العقد.

أما إن ارتابت بعد عدتها وزواجها فقد اختلف الفقهاء في حكم زواجها على الأقوال التالية:

القول الأول: الزواج صحيح، وهو قول الحنابلة، لأنه وجد بعد قضاء عدتها في الظاهر والحمل مع الريبة مشكوك فيه ولا يزول به ما حكم بصحته لكن لا يحل لزوجها وطؤها للشك في صحة النكاح ، لأنه لا يحل لمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره ، ثم ننظر فإن وضعت الولد لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني ووطئها فنكاحه باطل لأنه نكحها وهي حامل ، وإن أتت به لأكثر من ذلك فالولد لاحق به ونكاحه صحيح.

القول الثاني: أنه لو تزوجت المرتابة بالحمل قبل تمام الخمس سنين بأربعة أشهر فولدت لخمسة أشهر من نكاح الثاني لم يلحق الولد بواحد منهما ، ويفسخ نكاح الثاني لأنه نكح حاملا ، أما عدم لحوقه بالأول فلزيادته على الخمس سنين بشهر ، وأما الثاني فلولادته لأقل من ستة أشهر، وهو مذهب المالكية.

القول الثالث: إن ارتابت بعد العدة ونكاح الآخر استمر نكاحها إلى أن تلد لدون ستة أشهر من وقت عقده فإنه يحكم ببطلان عقد النكاح لتحقق كونها حاملا يوم العقد والولد للأول إن أمكن كونه منه ، بخلاف ما لو ولدته لستة أشهر فأكثر فالولد للثاني، وهو مذهب الشافعية.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن التزام المرأة بالعدة بالطريقة التي وصفها الشرع يمنع من حدوث ما ذكره الفقهاء في هذه المسألة، ومع ذلك، فإنه لو حدث ما ذكروه صح الزواج، لعدم وجود ما يفسده، فإن ولدت بعد معاشرة الثاني، وشك في نسبة الولد، فإنه يرجع في ذلك إلى أهل الاختصاص.

أما ما ذكره المالكية من أنه لو تزوجت المرتابة بالحمل قبل تمام الخمس سنين بأربعة أشهر فولدت لخمسة أشهر من نكاح الثاني لم يلحق الولد بواحد منهما ، ويفسخ نكاح الثاني، فلا يصح من الناحية الواقعية لاستحالة استمرار حمل المرأة كل هذه المدة، أما نسبة الولد، فيمكن البحث فيها مع أهل الاختصاص.

٣ ــ تحول العدة أو انتقالها

وهو أن تنتقل العدة من نوع إلى نوع آخر، ولا يخلو ذلك من الحالات التالية:

الحالة الأولى: انتقال العدة أو تحولها من الأشهر إلى الأقراء:

وذلك مثل الصغيرة التي لم تحض ، والآيسة من المحيض، وقد اتفق الفقهاء على أن الصغيرة أو البالغة التي لم تحض إذا اعتدت بالأشهر فحاضت قبل انقضاء عدتها ولو بساعة لزمها استئناف العدة ، فتنتقل عدتها من الأشهر إلى الأقراء ، لأن الأشهر بدل عن الأقراء فإذا وجد المبدل بطل حكم البدل كالتيمم مع الماء.

أما إن انقضت عدتها بالأشهر ثم حاضت بعدها ولو بلحظة لم يلزمها استئناف العدة لأنه معنى حدث بعد انقضاء العدة ، كالتي حاضت بعد انقضائها بزمن طويل ، ولا يمكن منع هذا الأصل ؛ لأنه لو صح منعه لم يحصل لمن لم تحض الاعتداد بالأشهر بحال.

وقد اختلف الفقهاء في الآيسة إذا اعتدت ببعض الأشهر ، ثم رأت الدم ، على قولين:

القول الأول: تتحول عدتها إلى الأقراء، وهو قول الشافعية[٩٠] والحنفية في ظاهر الرواية، واستدلوا على ذلك بأنها لما رأت الدم دل على أنها لم تكن آيسة وأنها أخطأت في الظن فلا يعتد بالأشهر في حقها لأنها بدل فلا يعتبر مع وجود الأصل.

وهو قريب من قول المالكية القائلين بأن الآيسة إذا رأت الدم بعد الخمسين وقبل السبعين ، والحنابلة القائلين بعد الخمسين وقبل الستين ، فإنه يكون دما مشكوكا فيه يرجع فيه إلى النساء لمعرفة هل هو حيض أم لا ؟ إلا أن الحنابلة صرحوا بأن المرأة إذا رأت الدم بعد الخمسين على العادة التي كانت تراه فيها فهو حيض في الصحيح ؛ لأن دليل الحيض الوجود في زمن الإمكان ، وهذا يمكن وجود الحيض فيه وإن كان نادرا ، وإن رأته بعد الستين فقد تيقن أنه ليس بحيض، فعند ذلك لا تعتد به ، وتعتد بالأشهر ، كالتي لا ترى دما.

القول الثاني: أنه إذا بلغت سن الإياس ثم رأت بعده الدم لم يكن ذلك الدم حيضا كالدم الذي تراه الصغيرة التي لا يحيض مثلها ، إلا إذا كان دما خالصا فحيض حتى يبطل به الاعتداد بالأشهر، وهو

---

(٩٠) للشافعية في الآيسة إذا رأت الدم بعد تمام الأشهر ثلاثة أقوال، هي:

القول الأول: لا يلزمها العود إلى الأقراء ، بل انقضت عدتها ، كما لو حاضت الصغيرة بعد الأشهر ، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

القول الثاني: يلزمها ، لأنه بان أنها ليست آيسة بخلاف الصغيرة فإنها برؤية الحيض لا تخرج عن كونها وقت الاعتداد من اللائي لم يحضن.

القول الثالث: وهو الأظهر إن كان نكحت بعد الأشهر فقد تمت العدة والنكاح صحيح ، وإلا لزمها الأقراء.

قول الحنفية على الرواية التي وقتوا للإياس فيها وقتا.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو النظر إلى ما يقوله أهل الاختصاص من الأطباء في ذلك لاحتمال أن يكون بسبب مرض ونحوه، وهو الظاهر خاصة مع الكبر في السن على ما ذكرناه في تحديد سن الإياس، فإن السن الذي ذكره الفقهاء يحيل في العادة حصول الحيض.

الحالة الثانية: انتقال العدة من الأقراء إلى الأشهر :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن العدة تنتقل من الأقراء إلى الأشهر في حق من حاضت حيضة أو حيضتين ثم يئست من المحيض فتستقبل العدة بالأشهر، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قوله تعالى:﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنْ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾(الطلاق:٤)
- أن الأشهر بدل عن الحيض، فلو لم تستقبل وثبتت على الأول لصار الشيء الواحد أصلا وبدلا وهذا لا يجوز.
- أن العدة لا تلفق من جنسين وقد تعذر إتمامها بالحيض فوجبت بالأشهر.

الحالة الثالثة: تحول المعتدة من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة:

اتفق الفقهاء على أنه إذا طلق الرجل زوجته طلاقا رجعيا ، ثم توفي وهي في العدة ، سقطت عنها عدة الطلاق ، واستأنفت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا من وقت الوفاة، قال ابن المنذر: (أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ذلك)[٩١]

واستدلوا على ذلك بأن المطلقة الرجعية زوجة ما دامت في العدة يلحقها طلاقه وينالها ميراثه ، فاعتدت للوفاة كغير المطلقة، لقوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾(البقرة:٢٣٤)

واتفقوا على أنه إذا طلق الرجل زوجته طلاقا بائنا في حال صحته ، أو بناء على طلبها ، ثم توفي وهي في العدة ، فإنها تكمل عدة الطلاق ولا تنتقل إلى عدة الوفاة ، لانقطاع الزوجية بينهما من وقت الطلاق بالإبانة ، فلا توارث بينهما لعدم وجود سببه ، فتعذر إيجاب عدة الوفاة فبقيت عدة الطلاق على حالها.

واختلفوا فيما لو طلق زوجته طلاقا بائنا في مرض موته دون طلب منها ، ثم توفي وهي في العدة، على قولين:

---

(٩١) المغني: ٨/٩٤.

القول الأول: أنها تعتد بأبعد الأجلين – من عدة الطلاق وعدة الوفاة – احتياطا ، لشبهة قيام الزوجية لأنها ترثه ، فلو فرضنا بأنها حاضت قبل الموت حيضتين ، و لم تحض الثالثة بعد الموت حتى انتهت عدة الوفاة ، فإنها تكمل عدة الطلاق ، بخلاف ما لو حاضت الثالثة بعد الوفاة وقبل انتهاء عدة الوفاة فإنها تكمل هذه العدة، وهو قول أبي حنيفة وأحمد والثوري ومحمد بن الحسن.

واستدلوا على ذلك بأن النكاح لما بقي في حق الإرث خاصة لتهمة الفرار فلأن يبقى في حق وجوب العدة أولى ، لأن العدة يحتاط في إيجابها فكان قيام النكاح من وجه كافيا لوجوب العدة احتياطا فيجب عليها الاعتداد أربعة أشهر وعشرا فيها ثلاث حيض.

القول الثاني: أن المعتدة تبني على عدة الطلاق لانقطاع الزوجية من كل وجه، وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور وأبي يوسف وابن المنذر، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنها بائن من النكاح فلا تكون منكوحة.
- أن الإرث الذي ثبت معاملة بنقيض القصد لا يقتضي بقاء زوجية موجبة للأسف والحزن والحداد على المتوفى.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو وجوب عدة الوفاة عليها، لأن إرثها منه بسبب ثبوت زوجيتها له، مع كونه أبانها، ولكن الشرع لم يقر تلك الإبانة بالنسبة لحقها في إرثه، وهو دليل على اعتبارها زوجة له.

الحالة الرابعة: تحول العدة من القروء أو الأشهر إلى وضع الحمل:

اتفق الفقهاء على أنه لو ظهر في أثناء العدة بالقروء أو الأشهر أو بعدها أن المرأة حامل من الزوج ، فإن العدة تتحول إلى وضع الحمل ، ويسقط حكم ما مضى من القروء أو الأشهر ، وتبين أن ما رأته من الدم لم يكن حيضا ، لأن الحامل لا تحيض، ولأن وضع الحمل أقوى دلالة على براءة الرحم من آثار الزوجية التي انقضت ، ولقوله تعالى :﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾(الطلاق:٤)

وقد اختلفوا في عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا على قولين[٩٢]:

القول الأول: أن عدتها تنقضي بوضع الحمل ، قلت المدة أو كثرت ، حتى ولو وضعت بعد ساعة من وفاة زوجها، وهو قول جمهور الفقهاء[٩٣]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

---

(٩٢) انظر: القرطبي: ١٧٥/٣، التمهيد: ٣٤/٢٠.

(٩٣) قال الزهري: ولا أرى بأسا أن تتزوج وهي في دمها غير أنه لا يقربها زوجها حتى تطهر. ووجه الدلالة أن الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضي عدتها وإن لم يمض عليها أربعة أشهر وعشر ، بل ولو بعد الوفاة بساعة ، ثم تحل للأزواج.

- عموم قوله تعالى :﴿ وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (الطلاق:٤)،فقد جاءت عامة في المطلقات ومن في حكمهن والمتوفى عنها زوجها وكانت حاملا، والآية مخصصة لعموم قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾(البقرة:٢٣٤)
- ما روي عن المسور بن مخرمة أن سبيعة الأسلمية نفست بعد وفاة زوجها بليال ، فجاءت إلى النبي ﷺ فاستأذنته أن تنكح فأذن لها فنكحت[٩٤]، وقيل: إنها وضعت بعد وفاة زوجها بأربعين ليلة.
- ما روي عن عمر وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وأبي هريرة – رضي الله عنهم – أنهم قالوا في المتوفى عنها زوجها: إذا ولدت وزوجها على سريره جاز لها أن تتزوج [٩٥].
- أن المقصود من العدة من ذوات الأقراء العلم ببراءة الرحم ، ووضع الحمل في الدلالة على البراءة فوق مضي المدة ، فكان انقضاء العدة به أولى من الانقضاء بالمدة.

القول الثاني: أن الحامل المتوفى عنها زوجها تعتد بأبعد الأجلين، وضع الحمل أو مضي أربعة أشهر وعشر ، أيهما كان أخيرا تنقضي به العدة، وهو قول علي وابن عباس – في إحدى الروايتين عنه – ﷺ وابن أبي ليلى وسحنون، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ (البقرة:٢٣٤) فالآية الكريمة فيها عموم وخصوص من وجه ؛ لأنها عامة تشمل المتوفى عنها زوجها حاملا كانت أو حائلا وخاصة في المدة ﴿ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾(البقرة:٢٣٤)وقوله تعالى ﴿ وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾(الطلاق:٤) فيها عموم وخصوص أيضا، لأنها تشمل المتوفى عنها وغيرها وخاصة في وضع الحمل.
- أن الجمع بين الآيتين والعمل بهما أولى من الترجيح باتفاق أهل الأصول ؛ لأنها إذا اعتدت بأقصى الأجلين فقد عملت بمقتضى الآيتين ، وإن اعتدت بوضع الحمل فقد تركت العمل بآية عدة الوفاة ، فإعمال النصين معا خير من إهمال أحدهما.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو الأخذ بالقول الأول، بل لا مجال لنا للاختيار مع ورود الحديث بذلك، والظن بمن روي عنهم ذلك هو عدم بلوغ الحديث، قال ابن عبد البر: (على أنه قد روي عن

---

(٩٤) البخاري: ٢٠٣٨/٥، مسلم: ١١٢٢/٢، ابن حبان: ١٣٢/١٠، ١٣٥/١٠، الدارمي: ٢٢٠/٢، البيهقي: ٤٢٩/٧، ابن ماجة: ٦٥٣/١، أحمد: ٤٤٧/١، ٣٠٥/٤.

(٩٥) انظر: القرطبي: ١٧٥/٣.

ابن عباس رجوعه إلى حديث أم سلمة في قصة سبيعة، ومما يصحح هذا عنه أن أصحابه عكرمة وعطاء وطاوس وغيرهم على القول بأن المتوفي عنها الحامل عدتها أن تضع حملها على حديث سبيعة ،وكذلك سائر العلماء من الصحابة والتابعين وسائر أهل العلم أجمعين كلهم يقول كعدة الحامل المتوفي عنها أن تضع ما من أجل حديث سبيعة هذا) [96]

أما ما نص عليه أصحاب القول الثاني فلا ينبغي أن يستنكر، بل هو الراجح لولا ورود الحديث، قال ابن عبد البر: (فمن لم يبلغه حديث سبيعة لزمه الأخذ باليقين في عدة المتوفى عنها الحامل، ولا يقين في ذلك لمن جهل السنة في سبيعة إلا الاعتداد بآخر الأجلين) [97]

ولعل الحكمة في تخصيص الحامل بهذا هو أن حالتها النفسية بعد الوضع تستدعي أن لا يحكم لها بأحكام المعتدة، زيادة على التيقن من براءة رحمها، ولعلها تحتاج للسعي لولدها، أو للزواج من جديد رعاية لولدها، فمسؤولية ولدها عليها تغلبت على حق زوجها، فأنقصت عدتها زيادة على مراعـــاة حالتها النفسية بعد الوضع، والتي تستدعي عدم التضييق عليها.

---

(٩٦) التمهيد: ٣٣/٢٠.

(٩٧) التمهيد: ٣٣/٢٠.

٤ ــ تداخل العدد

وهو أن تبتدئ المرأة المعتدة عدة جديدة وتندرج بقية العدة الأولى في العدة الثانية ، والعدتان إما أن تكونا من جنس واحد فقط أو من جنسين مختلفين ، لشخص واحد أو شخصين ، ولذلك فإن الفقهاء اختلفوا في جواز التداخل وعدمه وفقا لكل حالة كما يلي[٩٨]:

الحالة الأولى: لزوم عدتين من جنس واحد، ولرجل واحد:

ومثالها: ما لو طلق الرجل زوجته ثلاثا ، ثم تزوجها في العدة ووطئها ، وقال: ظنت أنها تحل لي ، أو طلقها بألفاظ الكناية فوطئها في العدة فإن العدتين تتداخلان ، فتعتد بثلاثة أقراء ابتداء من الوطء الواقع في العدة ، ويندرج ما بقي من العدة الأولى في العدة الثانية، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: إنهما تتداخلان لاتحادهما في الجنس والقصد، وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة، فتعتد بثلاثة قروء ، أو ثلاثة أشهر من وقت الوطء ويندرج فيها بقية عدة الطلاق ، وقدر تلك البقية يكون مشتركا واقعا عن الجهتين ، وله الرجعة في قدر البقية إن كان الطلاق رجعيا ، ولا رجعة بعدها ، ويجوز تجديد النكاح في تلك البقية وبعدها إذا لم يكن عدد الطلاق مستوفى.

واستدلوا على ذلك بأنه طلاق في نكاح قبل المسيس ، فلم يوجب عدة ، لعموم قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾(الأحزاب:٤٩)

القول الثاني: إن طلقها طلاقا رجعيا ، ثم ارتجعها في العدة ، ثم طلقها ، استأنفت العدة من الطلاق الثاني ، سواء أكان قد وطئها أم لا، وهو قول المالكية، ورواية عن الحنابلة، ومذهب الظاهرية، قال ابن حزم: (إن أتبعها في عدتها قبل انقضائها طلاقا بائنا ، ولم تكن عدتها تلك من طلاق ثلاث مجموعة ولا من طلقة ثالثة فعليها أن تبتدئ العدة من أولها فإن طلقها بعد ثنتين ثالثة فتبتدئ العدة أيضا ولا بد – وكذلك لو راجعها في عدتها فوطئها أو لم يطأها ثم طلقها فإنها تبتدئ العدة ولا بد) [٩٩]، وقد حكاه عن بعض السلف، واستدلوا على ذلك بأن الرجعة تهدم العدة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني بناء على أن القصد من العلة ليس استبراء الرحم فقط، وإنما إعطاء فرصة للزوجين للتراجع عن الطلاق، ولو صح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول لاكتفي

---

(٩٨) إعانة الطالبين: ٥٣/٤، حواشي الشرواني: ٤٣٠/٦، روضة الطالبين: ٣٦٥/٨، حاشية الدسوقي: ٤٩٩/٢، مواهب الجليل: ١٧٦/٤، بداية المجتهد: ٧١/٢، قواعد الأحكام: ٢١٤/١.

(٩٩) المحلى: ٣٨/١٠.

باستبراء المطلقة عن تكليفها بالعدة، و لم يقل بذلك أحد من الفقهاء.

الحالة الثانية: كون العدتين من جنسين لشخص واحد:

وذلك بأن كانت إحداهما بالحمل والأخرى بالأقراء، سواء طلقها حاملا ثم وطئها ، أو حائلا ثم أحبلها ، وقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: تتداخل العدتان ، لأنهما لرجل واحد ، كما لو كانتا من جنس واحد، وهو قول الحنفية ، وهو الأصح عند الشافعية ، ورواية للحنابلة، ويترتب على القول هنا بالتداخل أن العدتين تنقضيان بالوضع ، وللزوج الرجعة في الطلاق الرجعي إلى أن تضع إن كانت عدة الطلاق بالحمل ، أو كانت بالأقراء.

القول الثاني: عدم التداخل لاختلافهما في الجنس، وهو قول للشافعية ، ورواية للحنابلة، ويترتب على عدم التداخل إذا كان الحمل لعدة الطلاق اعتدت بعد وضعه بثلاثة أقراء ، ولا رجعة إلا في مدة الحمل ، وإن كان الحمل لعدة الوطء ، أتمت بعد وضعه بقية عدة الطلاق ، وله الرجعة قبل الوضع في تلك البقية.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو انقضاء العدة بوضع الحمل مطلقا، لكون الوضع أقوى أنواع العدة حتى أنه يرفع عدة الوفاة عن المرأة كما ذكرنا ذلك في المسائل الماضية.

الحالة الثالثة: كون العدتين لشخصين:

سواء أكانتا من جنسين ، كالمتوفى عنها زوجها إذا وطئت بشبهة ، أو كانتا من جنس واحد ، كالمطلقة التي تزوجت في عدها فوطئها الثاني وفرق بينهما ، وقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة على قولين[100]:

القول الأول: عدم التداخل، وهو قول الشافعية والحنابلة ، واستدلوا على ذلك بما يلي:

---

(١٠٠) اختلف المالكية فيما لو تزوجت في عدها من الطلاق ، فدخل بها الثاني ، ثم فرق بينهما فقيل :

ــ تعتد بقية عدها من الأول ، ثم تعتد من الثاني.

ــ تعتد من الثاني وتجزيها عنهما.

ونص المالكية على أنه لو طرأ موجب لعدة مطلقا – لوفاة أو طلاق – قبل تمام عدة انهدم الأول ، أي: بطل حكمه مطلقا ، كان الموجبان من رجل واحد أو رجلين ، بفعل سائغ أم لا ، واستأنفت حكم الطارئ في الجملة ، إذ قد تمكث أقصى الأجلين ، مثل الرجل الذي تزوج بائنته وطلقها بعد البناء ، فتستأنف عدة من طلاقه الثاني وينهدم الأول، أما لو طلقها قبل البناء فإنها تبقى على عدة الطلاق الأول ، ولو مات بعد تزوجها – بنى بها أو لا – فإنها تستأنف عدة الوفاة ، وتنهدم الأولى. والمرتجع لمطلقته الرجعية قبل تمام عدها ، سواء وطئها بعد ارتجاعها أو لا ثم طلقها أو مات عنها قبل تمام عدة الطلاق الرجعي ، فإن المعتدة تستأنف عدة طلاق من يوم طلاقه لها ثانيا أو عدة وفاة من يوم موته ؛ لأن ارتجاعها يهدم العدة الأولى الكائنة من الطلاق الرجعي، انظر: الشرح الكبير: ٢/٤٩٩.

- أنهما حقان مقصودان لآدميين ، فلم يتداخلا كالدينين.
- أن العدة احتباس يستحقه الرجال على النساء ، فلم يجز أن تكون المرأة المعتدة في احتباس رجلين كاحتباس الزوجة ، فعليها أن تعتد للأول لسبقه ، ثم تعتد للثاني ، ولا تتقدم عدة الثاني على عدة الأول إلا بالحمل.

القول الثاني: تتداخل العدتان، وهو قول الحنفية، ولذلك نصوا على أن المعتدة عن وفاة إذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور ، وتحتسب بما تراه من الحيض فيها ، تحقيقا للتداخل بقدر الإمكان ، فلو لم تــر فيها دما يجب أن تعتد بعد الأشهر بثلاث حيض، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن كلا منهما أجل ، والآجال تتداخل ولذلك يجب على المرأة أن تعتد من وقــت التفريــق ، ويندرج ما بقي من العدة الأولى في العدة الثانية.
- أن المقصود التعرف على فراغ الرحم ، وقد حصل بالواحدة ، فتتداخلان.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو الجمع بين حق الزوج في العدة إن كانت عدة وفاة مع اســتبراء الرحم، فتعتد لأقصى الأجلين، لأن الوطء بالشبهة لا يوجب إلا الاستبراء بأي وسيلة من وسائله، وهو لا يرفع وجوب عدة الوفاة على الزوجة.

خامسا: ابتداء العدة وانقضاؤها :

اختلف الفقهاء في الوقت الذي تبدأ أو تنقضي فيه عدة الطلاق على قولين:

القول الأول: أن العدة تبدأ في الطلاق عقيب الطلاق ، وفي الوفاة عقيب الوفاة، وقد صح عن ابن عمر ، وابن عباس: أنها تعتد من يوم مات ، أو طلق، وهو قول سعيد بن المسيب ، والنخعــي ، والشعبي ، وعطاء ، وطاوس ، ومجاهد، وسعيد بن جبير ، وأبي الشعثاء جابر بن زيــد ، والزهــري وسليمان بن يسار ، وأبي قلابة ، ومحمد بن سيرين ، وعكرمة ، ومسروق ، وعبد الرحمن بن يزيد، وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة في قول، واستدلوا على ذلك بأن سبب وجوب العدة الطلاق أو الوفاة ، فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ، فإن لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت مدتها.

قال الشافعي:(وإذا علمت المرأة يقين موت زوجها أو طلاقه ببينة أو أي علم اعتدت من يــوم كانت فيه الوفاة والطلاق ، وإن لم تعتد حتى تمضي العدة لم يكن عليها غيرها ؛ لأنها مدة وقد مرت عليها وقد روي عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ أنه قال: تعتد من يوم تكون الوفاة أو الطــلاق

وهو قول عطاء وابن المسيب والزهري) [101]

القول الثاني: أن العدة تبدأ من وقت العلم بالطلاق، بخلاف عدة الوفاة فتبدأ من وقت الوفـــاة، وهو قول المالكية، فلو أقر في صحته بطلاق متقدم ، وقد مضى مقدار العدة قبل إقراره ، اســـتأنفت عدتها من وقت الإقرار ، وترثه لأنها في عدتها ، ولا يرثها لانقضاء عدتها بإقراره ، إلا إذا قامت بينـــة فتعتد من الوقت الذي ذكرته البينة ، وهذا في الطلاق الرجعي ، أما البائن فلا يتوارثان.

ففي المدونة: (قلت: أرأيت إذا بلغها وفاة زوجها من أين تعتد ؟ أمن يوم يبلغها ؟ أم من يوم مات الزوج ؟ قال: قال مالك: من يوم مات الزوج ، قلت: فإن لم يبلغها حتى انقضت عدتها أيكون عليها من الإحداد شيء أم لا ؟ قال: قال مالك: لا إحداد عليها إذا لم يبلغها إلا من بعد ما تنقضي عدتها. وقال مالك فيمن طلق امرأته وهو غائب فلم يبلغها طلاقه حتى انقضت عدتها: إنه إن ثبت على طلاقه إياها بينة كانت عدتها من يوم طلق وإن لم يكن إلا قوله لم يصدق واستقبلت عدتها ولا رجعة عليها وما أنفقت من ماله بعد ما طلقها قبل أن تعلم فلا غرم عليها لأنه فرط) [102]

القول الثالث: الاعتداد من حين العلم بالطلاق والوفاة باستثناء الحامل، وهو قول الظاهرية، فقد قال ابن حزم:(وتعتد المطلقة غير الحامل ، والحامل المتوفى عنها من حين يأتيها خبر الطلاق ، وخـــبر الوفاة ، وتعتد الحامل المتوفى عنها من حين موته فقط) [103] واستدل على ذلك بما يلي:

- قول الله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْـــرًا ﴾(البقرة:٢٣٤)، وقوله تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾(البقرة:٢٢٨) وقوله تعالى:﴿ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾(الطلاق:٤) قال ابن حزم:(فلا بـــد مـــن أن يفضون إلى العدة من الوفاة والقروء ، وعدة الأشهر بنية لها ، وتربص منهن ، وإلا فذلك عليهن باق)
- أن المطلقة الحامل خرجت من ذلك لأنه لا يكون طلاق الغائب طلاقا أصلا حتى يبلغها.
- أن الحامل المتوفى عنها زوجها عدتها بالوضع، لعدم حاجتها إلى نية.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة من حيث تحقيق المقاصد الشرعية من العدة هو قول ابن حزم، وكأنه ينظر إلى المقصد الشرعي من العدة بإعطاء فرصة للزوجين بالتراجع حتى أنه فرق بين المطلقة الحامـــل

---

(١٠١) الأم: ٣٢٥/٨.

(١٠٢) المدونة: ١٣/٢.

(١٠٣) المحلى: ١٢٣/١٠.

والمتوفى عنها الحامل، فأوجب العدة على المطلقة، و لم يوجبها على المتوفى عنها، لعدم حاجة المتوفى عنها للرجعة بخلاف المطلقة.

سادسا: عدة الكتابية أو الذمية

اتفق الفقهاء على أن عدة الكتابية أو الذمية في الطلاق أو الفسخ أو الوفاة كعدة المسلمة، وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والثوري وأبي عبيد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- عموم الأدلة الموجبة للعدة بلا فرق بينهما بشرط أن يكون الزوج مسلما.
- أن العدة تجب بحق الله وبحق الزوج ، قال تعالى :﴿ فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ﴾ فهي حقه.
- أن الكتابية أو الذمية مخاطبة بحقوق العباد ، فتجب عليها العدة ، وتجبر عليها لأجل حق الزوج والولد ؛ لأنها من أهل إيفاء حقوق العباد.

واختلفوا فيما لو كانت الذمية تحت ذمي على قولين:

القول الأول: أنه لو طلق الذمي الذمية أو مات عنها ، فلا عدة عليها إذا كان دينهم لا يقر ذلك ، ويجوز لها أن تتزوج فور طلاقها، وهو قول الحنفية والشافعية والمالكية، واستدلوا على ذلك بأن العدة لو وجبت عليها إما أن تجب بحق الله تعالى أو بحق الزوج ، ولا سبيل إلى إيجابها بحق الزوج ؛ لأنه لا يعتقد حقا لنفسه ، ولا وجه لإيجابها بحق الله تعالى ؛ لأن العدة فيها معنى القربة ، وهي غير مخاطبة بالقربات.

وقد استثنوا من ذلك أن تكون حاملا ، لأنها تمنع من النكاح ؛ لأن وطء الزوج الثاني يوجب اشتباه النسب ، وحفظ النسب حق الولد ، فلا يجوز إبطال حقه ، فكان على الحاكم استيفاء حقه بالمنع من الزواج حتى تضع الحمل ، إلا أن المالكية نصوا على أن الذمية الحرة غير الحامل إذا كانت تحت زوج ذمي مات عنها أو طلقها ، وأراد مسلم أن يتزوجها أو ترافعا إلينا – وقد دخل بها – فعدتها ثلاثة قروء ، وإن لم يكن دخل بها حلت مكانها من غير شيء.

القول الثاني: أن العدة واجبة على الذمية حتى ولو كانت تحت ذمي ، لأن الذمية من أهل دار الإسلام ، فجرى عليها ما يجري على المسلمين من أحكام الإسلام، وهو قول الحنابلة وأبي يوسف ومحمد، لعموم الآيات الواردة في العدة ، ولأنها بائن بعد الدخول أشبهت المسلمة ، فعدتها كعدة المسلمة ، ولأنها معتدة من الوفاة أشبهت المسلمة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة أن هذه من المسائل الخاصة بغير المسلمين، ولا علاقة لها بالأحكام

الشرعية، لأن الكفار وإن قيل بأهم مخاطبون بفروع الشريعة إلا أهم مخاطبون قبلها بأصولها، ولا يصح فرع دون أصله.

ولكن مع ذلك فلهذه المسألة جانب عملي متعلق بالمسلمين، وهو أن الكتابية إذا طلقت من زوجها لا يتزوجها المسلم إلا بعد انتهاء عدتها، ولا يصح قياس عدتها على عدة المسلمة، بل يكفي في عدتها الاستبراء.

٥ ـــ آثار العدة

نص الفقهاء على أنه يلزم عن العدة الآثار التالية، مع اختلاف بينهم في تفاصيلها:

الأثر الأول: لزوم المعتدة بيتها

ويتعلق بهذا الأثر المسائل التالية:

أولا ـــ مكان العدة

اتفق الفقهاء على أن مكان العدة من طلاق رجعي هو بيت الزوجية التي كانت تسكنه قبل مفارقة زوجها ، فإذا كانت في زيارة أهلها ، فطلقها، كان عليها أن تعود إلى مترلها الذي كانت تسكن فيه للاعتداد وإن كانت في غيره ، فالسكنى في بيت الزوجية وجبت بطريق التعبد ، فلا تسقط ولا تتغير إلا بالأعذار.

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَـــةٍ مُبَيِّنَةٍ ﴾(الطلاق:١)، ووجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أضاف البيت إليها ، والبيت المضاف إليها هو الذي كانت تسكنه قبل مفارقة زوجها.

واختلفوا في بعض المسائل المتعلقة بالمتوفي عنها زوجها والمطلقة ثلاثا، وفيما يلي بعض تفاصيلها:

١ ـــ المعتدة من وفاة:

اختلف الفقهاء في اشتراط إقامة المتوفى عنها زوجها في بيت الزوج على قولين:

القول الأول: يجوز لها أن تعتد حيث شاءت، وقد روي ذلك عن علي ، وابن عباس ، وجابر ، وعائشة ﷺ، وهو قول جابر بن زيد ، والحسن ، وعطاء، وهو قول الظاهرية، قال ابن حزم:(وتعتد المتوفى عنها ، والمطلقة ثلاثا ، أو آخر ثلاث والمعتقة تختار فراق زوجها حيث أحببن ولا سكنى لهن ، لا على المطلق ، ولا على ورثة الميت ، ولا على الذي اختارت فراقه ، ولا نفقة، ولهن أن يحججن في عدهن ، وأن يرحلن حيث شئن) [١٠٤]

واستدلوا على ذلك بقول الله ﷻ :(فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾(البقرة:٢٤٠) قال ابن عباس – رضي الله عنه – : نسخت هذه الآيـــة عدهما عند أهله ، وسكنت في وصيتها ، وإن شاءت خرجت [١٠٥] ؛، قال عطاء: ثم جاء الميراث ، فنسخ السكنى ، تعتد حيث شاءت.

---

(١٠٤) المحلى: ٧٣/١٠.

(١٠٥) انظر: البخاري: ١٦٤٦/٤، البيهقي: ٤٣٥/٧، أبو داود: ٢٩١/٢، الطبري: ٥٨٢/٢.

القول الثاني: يجب على المتوفى عنها زوجها الاعتداد في منزلها ، وقد روي عن عمر ، وعثمان، وابن عمر ، وابن مسعود ، وأم سلمة ، وبه يقول مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وإسحاق، قال ابن عبد البر: وبه يقول جماعة فقهاء الأمصار ، بالحجاز ، والشام ، والعراق، ومصر[106]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- ما روت فريعة بنت مالك بن سنان ، أخت أبي سعيد الخدري ، أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته أن زوجها خرج في طلب أعبد له ، فقتلوه بطرف القدوم ، فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي ، فإن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ، ولا نفقة، قالت: فقال رسول الله ﷺ: نعم، قالت: فخرجت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد ، دعاني ، أو أمر بي فدعيت له، فقال رسول الله ﷺ : كيف قلت فرددت عليه القصة ، فقال: امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله، فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا ، فلما كان عثمان بن عفان أرسل إلي ، فسألني عن ذلك ، فأخبرته فاتبعه ، وقضى به[107].
- أنه قضى به عثمان – رضي الله عنه – في جماعة الصحابة – رضي الله عنهم – فلم ينكروه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني لدلالة السنة عليه، ونحسب أن من روي عنه القول بخلافه من الصحابة لم يبلغه الحديث، ولو بلغه لرجع عن قوله، وقد حكى ابن عبد البر قول المخالفين فقال:(وكان داود وأصحابه يذهبون إلى أن المتوفى عنها زوجها ليس عليها أن تعتد في بيتها وتعتد حيث شاءت، لأن السكنى إنما ورد به القرآن في المطلقات، ومن حجته أن المسألة مسألة اختلاف قالوا: هذا الحديث إنما ترويه معروفة بحمل العلم وإيجاب السكنى إيجاب حكم والأحكام لا تجب إلا بنص كتاب أو سنة ثابتة أو إجماع) [108]

ثم علق على ذلك بقوله:(أما السنة فثابتة بحمد الله، وأما الإجماع فمستغنى عنه مع السنة لأن الاختلاف إذا نزل في مسألة كانت الحجة في قول من وافقته السنة) [109]

المنزل الذي تعتد فيه :

احتلف القائلون باعتداد المرأة في بيت زوجها في المنزل الذي تعتد فيه على قولين:

---

(١٠٦) التمهيد: ٣١/٢١.

(١٠٧) ابن حبان: ١٢٨/١٠، الحاكم: ٢٢٦/٢، الترمذي: ٥٠٨/٣، الدارمي: ٢٢١/٢، البيهقي: ٤٣٥/٧، أبو داود: ٢٩١/٢، النسائي: ٣٠٣/٦، ابن ماجة: ٦٥٤/١ الموطأ: ٥٩١/٢، أحمد: ٣٧٠/٦.

(١٠٨) التمهيد: ٣١/٢١.

(١٠٩) التمهيد: ٣١/٢١.

القول الأول: يجب الاعتداد في المترل الذي مات زوجها وهي ساكنة به ، سواء كان مملوكا لزوجها ، أو بإجارة ، أو عارية، فإن أتاها الخبر في غير مسكنها ، رجعت إلى مسكنها فاعتدت فيه، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن النبي ﷺ قال لفريعة: (امكثي في بيتك)، و لم تكن في بيت يملكه زوجها.
- أن اللفظ الآخر للحديث قضية في عين ، والمراد به هذا ، فإن قضايا الأعيان لا عموم لها.
- أنه يلزم عن القول الثاني الاعتداد في السوق والطريق والبرية ، إذا أتاها الخبر وهي فيها.

القول الثاني: لا تبرح من مكانها الذي أتاها فيه نعي زوجها، وهو قول سعيد بن المسيب، والنخعي، واستدلوا على ذلك بما ورد في بعض ألفاظ الحديث السابق: (اعتدي في البيت الذي أتاك فيه نعي زوجك)وفي لفظ: (اعتدي حيث أتاك الخبر) [١١٠]

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول لدلالة الحديث عليه، زيادة على عدم إمكان تطبيق القول الثاني في حال كونها مستضافة مثلا أو في أي محل خارج بيت الزوجية.

حق المعتدة من وفاة في السكن:

اختلف الفقهاء في حق المعتدة من وفاة في السكن في بيت زوجها في فترة العدة على قولين:

القول الأول: لا سكنى للمتوفى عنها ، وهو قول الحنابلة[١١١] وقول للشافعية، فإذا تطوع الورثة بإسكانها في مسكن زوجها ، أو السلطان أو أجنبي ، لزمها الاعتداد به ، وإن منعت السكنى به ، أو طلبوا منها الأجرة ، فلها أن تنتقل عنه إلى غيره ، وإن كانت في مسكن لزوجها ، فأخرجها الورثة منه ، وبذلوا لها مسكنا آخر ، لم تلزمها السكنى، ومثله ما لو أخرجت من المسكن الذي هي به، أو خرجت لأي عارض كان ، لم تلزمها السكنى في موضع معين سواه ، سواء بذله الورثة أو غيرهم لأنها إنما يلزمها الاعتداد في بيتها الذي كانت فيه ، لا في غيره، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن الآية التي احتج بها المخالفون منسوخة.
- أن أمر النبي ﷺ فريعة بالسكنى ، قضية في عين ، يحتمل أنه ﷺ علم أن الوارث يأذن في ذلك، أو يكون الأمر يدل على وجوب السكنى عليها ، ويتقيد ذلك بالإمكان ، وإذن الوارث من جملة ما يحصل الإمكان به.

---

(١١٠) انظر: المعجم الكبير: ٢٤/٤٤٣.

(١١١) وقد اختلفوا في الحامل على قولين، ودليل القول بأن لها السكنى أنها حامل من زوجها ، فوجب لها السكنى، قياسا على المطلقة وإن كانت حاملا.

- أن الله تعالى إنما جعل للزوجة ثمن التركة أو ربعها ، وجعل باقيها لسائر الورثة ، والمسكن من التركة ، فوجب أن لا يستحق منه أكثر من ذلك.
- أنها بائن من زوجها ، فأشبهت المطلقة ثلاثا.

وهو قول ابن حزم بناء على رأيه في عدة المتوفى عنها زوجها والمطلقة ثلاثا والذي ذكرناه سابقا، وقد نص على هذا مبينا أدلته بقوله: (و لم يصح في وجوب السكنى للمتوفى عنها أثر أصلا، والمترل لا يخلو من أن يكون ملكا للميت أو ملكا لغيره، فإن كان ملكا لغيره – وهو مكترى أو مباح – فقد بطل العقد بموته ، فلا يحل لأحد سكناه إلا بإذن صاحبه وطيب نفسه، قال رسول الله ﷺ:(إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام)، وإن كان ملكا للميت ، فقد صار للغرماء أو للورثة أو للوصية ، فلا يحل لها مال الغرماء ، والورثة ، والموصى لهم لما ذكرنا ، وإنما لها منه مقدار ميراثها إن كانت وارثة فقط ، وهذا برهان قاطع لائح وما عدا هذا فظلم لا خفاء به) [112]

القول الثاني: أن لها الحق في السكنى فترة العدة، وهي أحق بسكنى المسكن الذي كانت تسكنه من الورثة والغرماء ، ولا يباع في دينه بيعا يمنعها السكنى ، فيه حتى تقضي العدة ، وإن اتفق الوارث والمرأة على نقلها عنه ، لم يجز، وليس لهم أن يخرجوها ، إلا أن تأتي بفاحشة مبينة، وهو قول مالك ، والشافعي ، وأبي حنيفة وجمهور العلماء ، وإن تعذر المسكن ، فعلى الوارث أن يكتري لها مسكنا من مال الميت ، فإن لم يفعل ، أجبره الحاكم.

أما إن كان المسكن لغير الميت فتبرع صاحبه بإسكانها فيه ، لزمها الاعتداد به ، وإن أبى أن يسكنها إلا بأجرة ، وجب بذلها من مال الميت ، إلا أن يتبرع إنسان ببذلها ، فيلزمها الاعتداد به ، فإن حولها صاحب المكان ، أو طلب أكثر من أجرة المثل ، فعلى الورثة إسكانها إن كان للميت تركة يستأجر لها به مسكن، فإن اختارت النقلة عن هذا المسكن الذي ينقلونها إليه ، فلها ذلك ؛ لأن سكناها به حق لها ، وليس بواجب عليها ، فإن المسكن الذي كان يجب عليها السكنى به ، هو الذي كانت تسكنه حين موت زوجها ، وقد سقطت عنها السكنى به ، وسواء كان المسكن الذي كانت به لأبويها ، أو لأحدهما ، أو لغيرهم.

وإن كانت تسكن في دارها فاختارت الإقامة فيها ، والسكنى بها متبرعة أو بأجرة تأخذها من التركة ، جاز ، ويلزم الورثة بذل الأجرة إذا طلبتها ، وإن طلبت أن تسكنها غيرها ، وتنتقل عنها ، فلها ذلك ؛ لأنه ليس عليها أن تؤجر دارها ولا تعيرها ، وعليهم إسكانها، واستدلوا على ذلك بما يلي:

---

(١١٢) المحلى: ٧٣/١٠.

- قوله تعالى :(وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ﴾(البقرة: ٢٤٠) فنسخ بعض المدة ، وبقي باقيها على الوجوب.
- أن النبي ﷺ أمر فريعة بالسكنى في بيتها ، من غير استئذان الورثة ، ولو لم تجب السكنى ، لم يكن لها أن تسكن إلا بإذنهم ، كما أنها ليس لها أن تتصرف في شيء من مال زوجها بغير إذنهم.
- أن هذه السكنى يتعلق بها حق الله تعالى ، لأنها تجب للعدة ، والعدة يتعلق بها حق الله تعالى، فلم يجز اتفاقهما على إبطالها ، بخلاف سكنى النكاح ؛ فإنها حق لهما.
- أن السكنى هاهنا من الإحداد ، فلم يجز الاتفاق على تركها ، كسائر خصال الإحداد.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني لدلالة الحديث عليه، لأنه لا يمكن تطبيقه إذا جعلنا الأمر بأيدي الورثة، ثم إن المرأة لا تملكه ملكا نهائيا، وإنما تبقى فيه لقضاء واجب مفروض عليها، فلذلك لا حق للورثة في التدخل في ذلك، فإن احتاجوا لبيعه كلفوا بأن يجدوا لها البيت المناسب الذي تقضي فيه عدتها.

محل جواز إخراجها من سكن زوجها:

اتفق الفقهاء على أنه يجوز إخراجها في حال إتيانها بفاحشة، كما قال الله تعالى: ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ﴾(الطلاق: ١)، وقد اختلف الفقهاء والمفسرون في معنى الفاحشة التي تحل لهم إخراجها من بيتها على قولين[١١٣]:

القول الأول: هي أن تطول لسانها على أحمائها وتؤذيهم بالسب ونحوه، وقد روي ذلك عن ابن عباس ،وهو قول الأكثرين، وللورثة في هذه الحالة أن يخرجوها عن ذلك المسكن[١١٤] ، إلى مسكن آخر من الدار إن كانت كبيرة تجمعهم، فإن كانت لا تجمعهم ، أو لم يمكن نقلها إلى غيره في الدار ، و لم يتخلصوا من أذاها بذلك ، فلهم نقلها، أما إن كان أحماؤها هم الذين يؤذونها ، ويفحشون عليها ، فينقلون هم دونها ، لأنها لم تأت بفاحشة ، فلا تخرج بمقتضى النص ، ولأن الذنب لهم فيخصون بالإخراج.

واستدلوا على ذلك بأن الفاحشة اسم للزنى وغيره من الأقوال الفاحشة ، يقال: أفحش فلان في مقاله، ولهذا روي عن النبي ﷺ أنه قالت له عائشة: يا رسول الله ، قلت لفلان: بئس أخو العشيرة،

---

(١١٣) انظر: القرطبي: ١٨/١٥٦، الطبري: ٢٨/١٢٨، شرح معاني الآثار: ٣/٧٠، التمهيد: ١٩/١٤٩.

(١١٤) وقال بعض الحنابلة: ينتقلون هم عنها ؛ لأن سكناها واجب في المكان ، وليس بواجب عليهم. لكن النص يدل على أنها هي التي تخرج ، فلا يعرج على ما خالفه ؛ ولأن الفاحشة منها ، فكان الإخراج لها.

فلما دخل ألنت له القول، فقال: (يا عائشة ، إن الله لا يحب الفحش ولا التفحش) [115]

القول الثاني: هي الزنى، وهو قول ابن مسعود ، والحسن، لقول الله تعالى: ﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾ (النساء: ١٥)، وإخراجهن هو الإخراج لإقامة حد الزنى ، ثم ترد إلى مكانها.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول بشرط التوثق من حقيقة الأمر، لأنه قد يكون ذلك تحاملا من أحمائها أو غيرهم عليها لإخراجها.

٢ ــ المطلقة ثلاثا:

وقد تحدثنا عن التفاصيل المتعلقة بها في محلها الخاص من الفصل الخاص بــ [حق الزوجة في النفقة]، وسنتحدث عن خلاصة تلك التفاصيل عند الحديث عن حقها في النفقة، لارتباط ذلك بنفقتها.

---

(١١٥) مسلم: ١٧٠٧/٤، ابن خزيمة: ٢٨٨/١، ابن حبان: ٥٧٩/١١، الحاكم: ٢٠٣/٤، البيهقي: ٢٤٣/١٠، أبو داود: ٥٨/٤، النسائي: ٤٨٦/٦، أحمد: ١٥٩/٢.

ثانيا ــ أحكام خروج المعتدة

١ ــ خروج المطلقة الرجعية :

اختلف الفقهاء في حكم خروج المطلقة الرجعية من بيتها على قولين:

القول الأول: أن المطلقة الرجعية لا يجوز لها الخروج من مسكن العدة لا ليلا ولا نهارا، وهو قول الحنفية والشافعية، والظاهرية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قوله تعالى :﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ﴾(الطلاق: ١)،فقد نهى الله تعالى الأزواج عن الإخراج والمعتدات عن الخروج ، إلا إذا ارتكبن فاحشة.
- قوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ﴾(الطلاق:٦) والأمر بالإسكان نهي عن الإخراج والخروج.
- أنها زوجته بعد الطلاق الرجعي لقيام ملك النكاح من كل وجه ، فلا يباح لها الخروج كما قبل الطلاق ، إلا أن بعد الطلاق لا يباح لها الخروج وإن أذن لها به ، بخلاف ما قبل الطلاق ؛ لأن حرمة الخروج بعد الطلاق لمكان العدة وفيها حق الله تعالى فلا يملك إبطاله ، بخلاف ما قبل الطلاق ، لأن الحرمة ثمة لحق الزوج خاصة فيملك إبطال حق نفسه بالإذن بالخروج.

القول الثاني: جواز خروج المطلقة الرجعية نهارا لقضاء حوائجها ، وتلزم مترلها بالليل لأنه مظنة الفساد، وهو قول المالكية[116] والحنابلة.

واستدلوا على ذلك بما روي عن جابر بن عبد الله – رضي الله عنه – قال: طلقت خالتي ثلاثا ، فخرجت تجد نخلا لها ، فلقيها رجل فنهاها ، فأتت النبي ﷺ فقالت ذلك له ، فقال لها: (اخرجي فجدي نخلك لعلك أن تصدقي منه أو تفعلي خيرا) [117]، قال ابن الجوزي: (وجه الحجة أن النخل خارج المدينة والجداد بالنهار) [118]

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني لدلالة الحديث عليه، وهو وإن كان خاصا بالمطلقة ثلاثا إلا انه لا يمنع من الدلالة على غيرها من المطلقات، ولكن هذا الجواز مرتبط بأمرين:

---

(١١٦) نص المالكية على أن خروج المعتدة لقضاء حوائجها يجوز لها في الأوقات المأمونة وذلك يختلف باختلاف البلاد والأزمنة، ففي الأمصار وسط النهار ، وفي غيرها في طرفي النهار ، ولكن لا تبيت إلا في مسكنها، انظر: الفواكه الدواني: ٦٤/٢.

(١١٧) أبو داود: ٢٨٩/٢، النسائي: ٣٩٩/٣، مجمع الزوائد: ٤/٥، قال ابن حجر: أبو داود وابن حبان والحاكم وأصله في صحيح مسلم، التلخيص الحبير:٢٤٠/٣.

(١١٨) التحقيق في أحاديث الخلاف:٣٠٤/٢.

- عدم المبالغة في ذلك حتى لا يكون ذلك سببا في عدم الرجعة.
- أن يكون خروجها مرتبطا بإذن زوجها لبقاء الزوجية في فترة العدة.

٢ ـــ خروج المطلقة البائن والمتوفى عنها زوجها :

اختلف الفقهاء في جواز خروج المعتدة من طلاق بائن على الأقوال التالية:

القول الأول: جواز خروجها نهارا لقضاء حوائجها ، أو طرفي النهار لشراء ما يلزمها من ملبس ومأكل ودواء أو بيع غزل ، أو كانت تتكسب من شيء خارج عن محلها كالقابلة والماشطة أو لأداء عملها سواء أكان الطلاق بائنا بينونة صغرى أم كبرى ، وهو قول المالكية والشافعية[١١٩] والحنابلة والثوري والأوزاعي والليث بن سعد.

واستدلوا على ذلك بحديث جابر – رضي الله عنه – السابق :(طلقت خالتي ثلاثا)

القول الثاني: لا يجوز خروج المعتدة من الطلاق الثلاث أو البائن ليلا أو نهارا ، وهو قول الحنفية، لعموم النهي ومسيس الحاجة إلى تحصين الماء.

القول الثالث: جواز الخروج ليلا إن لم يمكنها نهارا، وهو قول الشافعية، وأجازا خروجها إلى دار جارة لها لغزل وحديث ونحوهما للتأنس ، بشرط أن تأمن الخروج ، و لم يكن عندها من يؤنسها ، وأن ترجع وتبيت في بيتها ، واستدلوا على ذلك بما روي عن مجاهد قال: استشهد رجال يوم أحد فآم نساؤهم وكن متجاورات في دار فجئن النبي ﷺ فقلن: يا رسول الله ، إنا نستوحش بالليل فنبيت عند إحدانا فإذا أصبحنا تبدرنا إلى بيوتنا فقال النبي ﷺ: (تحدثن عند إحداكن ما بدا لكن ، فإذا أردتن النوم فلتؤب كل امرأة منكن إلى بيتها) [١٢٠]

القول الرابع: جواز الخروج مطلقا، بل والسفر، وهو قول الظاهرية، قال ابن حزم:(تعتد المتوفى عنها ، والمطلقة ثلاثا ، أو آخر ثلاث والمعتقة تختار فراق زوجها حيث أحببن.. ولهن أن يحججن في عدتهن ، وأن يرحلن حيث شئن) [١٢١]، ومن الأدلة على ذلك:

- قول الله تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾(الطلاق:١) ،قال ابن حزم:(فهذه صفة الطلاق الرجعي لا صفة الطلاق

---

(١١٩) والضابط عند الشافعية هو أن كل معتدة لا تجب نفقتها و لم يكن لها من يقضيها حاجتها لها الخروج ، أما من وجبت نفقتها فلا تخرج إلا بإذن أو ضرورة كالزوجة ، لأنهن مكفيات بنفقة أزواجهن.

(١٢٠) البيهقي: ٤٣٦/٧، مصنف عبد الرزاق: ٣٦/٧.

(١٢١) المحلى: ٧٤/١٠.

البات) [122]

- حديث جابر – رضي الله عنه – السابق :(طلقت خالتي ثلاثا)، قال ابن حزم:(أما خبر جابر ففي غاية الصحة ، وقد سمعه منه أبو الزبير ، و لم يخص لها أن لا تبيت هنالك من أن تبيت: ﴿ وَمَا يَنْطِقُ عَنْ الْهَوَى(٣)إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى﴾(النجم:٤) ، ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾(مريم:٦٤)، ولا يسع أحدا الخروج عن هذين الأثرين لبيانهما وصحتهما) [123]

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو جواز خروجها مطلقا لدلالة الحديث على ذلك زيادة على أنه لا ترجى رجعتها لزوجها، فلا حاجة لحبسها في بيته.

وما ذكره ابن الجوزي من الاستدلال بالحديث على جواز خروجها نهارا فقط لا دليل عليه، فالحديث مطلق إلا أن تقيده المصالح والمفاسد التي تنجر عن الخروج ليلا، وذلك يصدق أيضا في حال خروجها نهارا مع عدم الأمن.

٤ ــ خروج المعتدة من وطء شبهة أو نكاح فاسد:

اختلف الفقهاء في حكم خروج المعتدة من شبهة أو نكاح فاسد على قولين:

القول الأول: أنها في الخروج من مسكنها كالمعتدة من وفاة، وهو قول الحنفية والشافعية.

القول الثاني: المعتدة من النكاح الفاسد لها أن تخرج ، إلا إذا منعها الزوج لتحصين مائه ، والصغيرة لها أن تخرج من مترلها إذا كانت الفرقة لا رجعة فيها ، سواء أذن الزوج لها أو لم يأذن، وهو قول الحنفية، واستدلوا على ذلك بأن وجوب السكنى في البيت على المعتدة لحق الله تعالى وحق الزوج، وحق الله عز وجل لا يجب على الصبي ، وحق الزوج في حفظ الولد ولا ولد منها.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن حكمها هو نفس حكم المطلقة ثلاثا أو المتوفى عنها زوجها لعدم إمكان رجعتها لزوجها، والأصل في حبس المرأة في بيت الزوجية هو الحرص على إرجاعها لزوجها، فإن استحالت الرجعة حل الخروج مطلقا كما ذكرنا.

ثالثا: ما يبيح للمعتدة الخروج والانتقال من مكان العدة

١ ــ تعذر مسكن الزوج:

اتفق الفقهاء على أنه إن خافت هدما أو غرقا أو عدوا أو نحو ذلك ، أو حولها صاحب المترل

---

(١٢٢) المحلى: ٧٤/١٠.

(١٢٣) المحلى: ٧٤/١٠.

لكونه عارية رجع فيها ، أو بإجارة انقضت مدتها ، أو منعها السكنى تعديا ، أو امتنع من إجارته ، أو طلب به أكثر من أجرة المثل ، أو لم تجد ما تكتري به ، أو لم تجد إلا من مالها ، فلها أن تنتقل ؛ لأنها حال عذر ، لأن الواجب عليها فعل السكنى ، لا تحصيل المسكن ، وإذا تعذرت السكنى ، سقطت، وللمذاهب الفقهية تفاصيل في بعض ذلك نذكرها بعضها فيما يلي لا من باب ذكر الخلاف، وإنما من باب ذكر الصور المختلفة:

مذهب الحنفية:

نص الحنفية[١٢٤] على أنه إن اضطرت إلى الخروج من بيتها ، بأن خافت سقوط مترلها أو خافت على متاعها أو كان المترل بأجرة ولا تجد ما تؤديه في أجرته في عدة الوفاة ، أو كان المترل ملكا لزوجها وقد مات ، أو كان نصيبها لا يكفيها ، أو خافت على متاعها منهم – الورثة – فلا بأس أن تنتقل، لأن السكنى وجبت بطريق العبادة حقا لله تعالى عليها ، والعبادات تسقط بالأعذار ، وإذا انتقلت لعذر يكون سكناها في البيت الذي انتقلت إليه بمترلة كونها في المترل الذي انتقلت منه في حرمة الخروج عنه ، لأن الانتقال من الأول إليه كان لعذر ، فصار المترل الذي انتقلت إليه كأنه مترلها من الأصل ، فلزمها المقام فيه حتى تنقضي العدة.

مذهب المالكية:

نص المالكية[١٢٥] على أنه يجوز انتقالها من مكان العدة في حالة العذر ، كبدوية معتدة ارتحل أهلها فلها الارتحال معهم حيث كان يتعذر لحوقها بهم بعد العدة ، أو لعذر لا يمكن المقام معه بمسكنها كسقوطه أو خوف جار سوء أو لصوص إذا لم يوجد الحاكم الذي يزيل الضرر ، فإذا وجد الحاكم الذي يزيل الضرر إذا رفع إليه فلا تنتقل ، سواء أكانت حضرية أم بدوية ، وإذا انتقلت لزمت الثاني إلا لعذر، فإذا انتقلت لغير عذر ردت بالقضاء قهرا عنها ؛ لأن بقاءها في مكان العدة حق لله تعالى.

مذهب الشافعية:

نص الشافعية[١٢٦] على أنها تعذر للخروج في مواضع هي: إذا خافت على نفسها أو مالها من هدم أو حريق أو غرق أو لصوص أو فسقة أو جار سوء. وتتحرى القرب من مسكن العدة ، أو لو لزمها عدة وهي في دار الحرب فيلزمها أن تهاجر إلى دار الإسلام ، إلا أن تكون في موضع لا تخاف على نفسها ولا على دينها فلا تخرج حتى تعتد ، أو إذا لزمها حق واحتيج إلى استيفائه و لم يمكن استيفاؤه في

---

(١٢٤) الهداية: ٣٣/٢، تحفة الفقهاء: ٢٥٠/٢، بدائع الصنائع: ٢٠٥/٣.

(١٢٥) انظر: الشرح الكبير: ٤٨٦/٢.

(١٢٦) روضة الطالبين: ٤١٧/٨.

مسكنها كحد أو يمين في دعوى ، فإن كانت برزة خرجت وحدت أو حلفت ثم تعود إلى المسكن وإن كانت مخدرة بعث الحاكم إليها نائبا أو أحضرها بنفسه أو إذا كان المسكن مستعارا أو مستأجرا فرجع المعير أو طلبه المالك أو مضت المدة فلا بد من الخروج.

ومما استدل به الفقهاء على ذلك ما روي عن عائشة رضي الله عنها، أنها نقلت أختها أم كلثوم بنت أبي بكر – رضي الله عنه – لما قتل طلحة – رضي الله عنه – فدل ذلك على جواز الانتقال للعذر.

المكان الذي تنتقل إليه المعتدة في حال العذر:

اختلف الفقهاء في المكان الذي يجوز لها أن تنتقل إليه في حال قيام الأعذار السابقة على قولين[١٢٧]:

القول الأول: أنها تنتقل إلى أقرب ما يمكنها النقلة إليه، وهو قول الشافعي ورواية عن أحمد، لأنه أقرب إلى موضع الوجود ، فأشبه من وجبت عليه الزكاة في موضع لا يجد فيه أهل السهمان ، فإنه ينقلها إلى أقرب موضع يجدهم فيه.

القول الثاني: أن لها أن تسكن حيث شاءت، وهو قول الجمهور، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن الواجب قد سقط لعذر، و لم يرد الشرع له ببدل ، قياسا على ما لو سقط الحج للعجز عنه وفوات شرط ، أوالمعتكف إذا لم يقدر على الاعتكاف في المسجد.
- أن ما ذكروه إثبات حكم بلا نص ، ولا معنى نص ، لأن معنى الاعتداد في بيتها لا يوجد في السكنى فيما قرب منه.
- أن قياس الاعتداد على أهل السهمان في الزكاة لا يصح، لأن القصد نفع الأقرب ، وفي نقلها إلى أقرب موضع يجده نفع الأقرب ، فوجب لذلك.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني بناء على أن ذلك أيسر عليها من الانتقال إلى بيت قد لا يرضيها أو لا يرضي أهله مقامها به مع طول فترة العدة، ولا دليل على تكليفها بهذا الحرج والمشقة، ولا مصلحة معتبرة تدعو إلى ذلك.

٢ ـــ خروج المعتدة للحج أو للسفر:

اتفق الفقهاء على أن المعتدة لا يجوز لها الخروج مسافرة للحج أوغيره[١٢٨]، واختلفوا فيمن خرجت لحج أو زيارة ثم طرأ عليها موجب العدة من طلاق أو موت زوجها، هل يجب عليها الرجوع إلى

---

(١٢٧) المبدع: ١٤٤/٨، كشاف القناع: ٤٣٢/٥، المغني: ١٢٨/٨، حاشية ابن عابدين: ٥٧٠/٣.

(١٢٨) وهذا خلافا للظاهرية كما ذكرنا رأيهم سابقا.

منزلها لتعتد فيه أم لا ؟ على تفاصيل مختلفة تتقارب في كثير من فروعها، تفصيلها على الأقوال التالية:

القول الأول: التقييد بمسافة السفر، وهو قول الحنفية، وقد نصوا على أن من لزمتها عدة طلاق بائن أو عدة وفاة بعدما خرجت للحج، فإن كان إلى منزلها أقل من مدة سفر وإلى مكة مدة سفر فإنها ترجع إلى منزلها لتعتد فيه ؛ لأنه ليس فيه إنشاء سفر فصار كأنها في بلدها، وإن كان إلى مكة أقل من مدة سفر وإلى منزلها مدة سفر مضت إلى مكة ؛ لأنها لا تحتاج إلى المحرم في أقل من مدة السفر ، وإن كان من الجانبين أقل من مدة سفر فهي بالخيار إن شاءت مضت وإن شاءت رجعت إلى منزلها ، والرجوع أولى ليكون الاعتداد في منزل الزوجية، وهو أوجه، وقيل يتعين الرجوع ؛ لأنها إذا رجعت صارت مقيمة ، وإذا مضت كانت مسافرة، وإن كان من الجانبين مدة سفر ، فإن كانت في مصر فليس لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها في قول أبي حنيفة وإن وجدت محرما. وعند أبي يوسف ومحمد لها أن تخرج إذا وجدت محرما ، وليس لها أن تخرج بلا محرم بلا خلاف[129].

وإن كان ذلك في المفازة أو في بعض القرى بحيث لا تأمن على نفسها ومالها فلها أن تمضي فتدخل موضع الأمن ، ثم لا تخرج منه حتى تنقضي عدتها في قول أبي حنيفة ، سواء وجدت محرما أم لم تجد. وعندهما تخرج إذا وجدت محرما لوجوب ذلك شرعا عليها حيث نهى الله تعالى المعتدات عن الخروج بقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ﴾(الطلاق: ١)

القول الثاني: التقييد بإحرامها، وهو قول المالكية، وقد نصوا على أن على المعتدة أن تمضي مدة العدة في بيتها الذي كانت فيه قبل طروء العدة ، ولو كانت قد نقلها الزوج قبل الموت أو الطلاق إلى مكان آخر ، واتهم أنه نقلها ليسقط سكناها فإنه يجب عليها الرجوع ، وكذلك لو كانت مقيمة بغير مسكنها وقت الموت أو الطلاق فيجب عليها الرجوع لمنزلها لتعتد فيه، ولو خرجت لحج الصرورة مع زوجها ومات الزوج أو طلقها بعد سيرها ثلاثة أيام وجب عليها أن ترجع لتعتد بمنزلها إن بقي شيء من العدة بعد رجوعها ولو يوما واحدا، لكن الرجوع مقيد بما إذا كانت لم تحرم بالحج ، فإن كانت دخلت في الإحرام ولو في أول يوم من سفرها فلا ترجع، ولو خرجت في حج التطوع أو لزيارة أو غير ذلك من القرب فيجب عليها الرجوع ولو وصلت إلى المكان الذي تريده ولو بعد إقامتها نحو ستة أشهر، ولو خرجت مع زوجها للإقامة في مكان آخر بعد رفض السكنى في المسكن الأول فطلقت أو مات زوجها فهي بالخيار في الاعتداد بأي مكان شاءت[130].

القول الثالث: اعتبار الإذن والخروج من العمران والإحرام بالحج، وهو قول الشافعية، وقد نصوا

(١٢٩) انظر: بدائع الصنائع: ١٢٤/٢، البحر الرائق: ٥٣/٥، حاشية ابن عابدين: ٥٦٩/٣، شرح فتح القدير: ٤٢٢/٢.
(١٣٠) انظر: حاشية الدسوقي: ٤٨٥/٢.

على أنه إن أذن الزوج لزوجته في سفر حج ، أو عمرة، أو تجارة ، أو استحلال مظلمة ، أو نحو ذلك كسفر لحاجتها ، ثم وجبت عليها العدة ، فإن كانت لم تفارق عمران البلد فإنه يجب عليها الرجوع في الأصح ؛ لأنها لم تشرع في السفر، وإن فارقت عمران البلد ووجبت العدة في أثناء الطريق فلها الرجوع ولها المضي في السفر ؛ لأن في قطعها عن السفر مشقة ، لا سيما إذا بعدت عن البلد ، أو خافت الانقطاع عن الرفقة ، والأفضل الرجوع، وإذا اختارت المضي ومضت لمقصدها أو بلغته فإنها ترجع بعد قضاء حاجتها دون تقيد بمدة السفر وهي ثلاثة أيام[131].

ونصوا على أنه يجب عليها الرجوع بعد قضاء الحاجة لتعتد ما بقي من العدة في مسكنها، وإذا سافرت لنزهة أو زيارة أو سافر بها الزوج لحاجته ووجبت العدة فلا تزيد على مدة إقامة المسافرين ثم تعود، وإن قدر لها الزوج مدة في نقلة أو سفر حاجة أو في غير ذلك كاعتكاف ، استوفتها وعادت لتمام العدة.

ولو أحرمت بحج بإذن زوجها أو بغير إذنه ثم طلقها أو مات ، فإن خافت فوات الحج لضيق الوقت وجب عليها الخروج معتدة لتقدم الإحرام ، وإن لم تخف فوات الحج لسعة الوقت جاز لها الخروج إلى ذلك لما في تعيين الصبر من مشقة المصابرة على الإحرام.

القول الرابع: اعتبار إحرامها ومسافة القصر، وهو قول الحنابلة، وقد نصوا على أن من سافرت بإذن زوجها أو معه لنقلة من بلد إلى آخر فمات قبل مفارقة البنيان رجعت واعتدت بمنزلها ؛ لأنها في حكم المقيمة ، ولو سافرت لغير نقلة كتجارة وزيارة ولو لحج و لم تحرم ومات زوجها قبل مسافة القصر رجعت واعتدت بمنزلها.

أما إن مات زوجها بعد مفارقة البنيان ، فإن كان سفرها لنقلة ، أو بعد مسافة القصر إن كان لغير نقلة ، فإنها تخير بين الرجوع فتعتد في منزلها وبين المضي إلى مقصدها ؛ لأن كلا البلدين سواء. وحيث مضت أقامت لقضاء حاجتها ، فإن كان لنزهة أو زيارة فإن كان الزوج قدر لها مدة إقامتها أقامتها ، وإلا أقامت ثلاثا ، فإذا مضت المدة أو قضت حاجتها ، فإن كان خوف ونحوه أتمت العدة بمكانها ، وكذا إن كانت لا تصل إلى منزلها إلا بعد انقضاء عدتها ، وإلا لزمها العود لتتم العدة بمنزلها. ومن أحرمت بالحج بإذن الزوج ثم مات الزوج ، فإن كانت سارت مسافة أقل من مسافة القصر ، وأمكن الجمع بين اعتدادها بمنزلها وبين الحج بأن اتسع الوقت لهما ، عادت لمنزلها فاعتدت به ، وإن لم يمكنها الجمع ، بأن كان الوقت لا يتسع لهما ، قدمت الحج إن كانت بعدت عن بلدها بأن كانت سافرت

---

(١٣١) انظر: مغني المحتاج: ٣/٤٠٤.

مسافة قصر ، وإن لم تبعد مسافة قصر وقد أحرمت قدمت العدة ورجعت وتتحلل بعمرة[١٣٢].

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة التفريق بين أنواع العدد، وأنواع السفر، أما المعتدة من وفاة أو البائن من زوجها، فإن الأرجح ما ذهب إليه ابن حزم من عدم التضييق عليها في الخروج والسفر خاصة إن كان سفر ضرورة أو سفر عبادة، لعدم الحاجة إلى حبسها، بل في حجها تخفيف عليها، وفائدة لها، لا يصح حرمانها منها لغير دليل قاطع، أما إن كان سفر لهو ونحوه، فإنه لا يتناسب مع حالها في العدة، ومثله ما لو لم يؤمن عليها في سفرها، أو كانت سيرتها وخلقها يخاف عليها منهما لاحتمال أن تنسب إلى زوجها ولدا ليس منه.

أما إن كانت مطلقة رجعية، فإن الأرجح هو وجوب لزوم بيتها، فلا تخرج منه إلا بإذن زوجها لبقائها في عصمته، ولتوفير الجو لرجعته لها، لأن الشرع كما سنرى راعى في عدة الرجعية مقصد الرجعة في فترة العدة، إلا إذا أحرمت بالحج أو تكلفت له المؤونة، فإن من الحرج الشديد تكليفها بالرجوع.

٣ ــ خروج المعتدة للاعتكاف :

اتفق الفقهاء على أن المعتدة لا تنشئ اعتكافا لوجوب لزومها لبيتها، واختلفوا فيمن كانت معتكفة ثم طرأت عليها العدة على قولين:

القول الأول: أن المعتكفة يلزمها العودة إلى مسكنها لقضاء العدة لأنها أمر ضروري، وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة.

القول الثاني: تمضي المعتكفة على اعتكافها إن طرأت عليها عدة من وفاة أو طلاق، وهو قول المالكية ربيعة وابن المنذر.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة ما ذكرنا سابقا من التفريق بين المطلقة الرجعية وغيرها، أما الرجعية، فيجب عليها العودة إلى بيتها، بينما يجوز لغيرها أن يمضين في اعتكافهن، للمقاصد التي ذكرناها.

الأثر الثاني: إحداد المعتدة

تعريف الإحداد:

لغة: الحَدُّ: الفَصل بين الشيئين لئلا يختلط أَحدهما بالآخر، أَو لئلا يتعدى أَحدهما على

---

(١٣٢) انظر: المغني: ٨/١٣٥.

الآخر، وجمعه حُدود. وفصل ما بـين كل شيئين: حَدٌّ بـينهما. ومنتهى كل شيء: حَدُّه، وهو المنع، ومنه امتناع المرأة عن الزينة وما في معناها إظهارا للحزن[١٣٣].

اصطلاحا: امتناع المرأة من الزينة وما في معناها مدة مخصوصة في أحوال مخصوصة ، وكذلك من الإحداد امتناعها من البيتوتة في غير منزلها.

والعلاقة بين الاعتداد والإحداد أن الاعتداد طرف للإحداد ، ففي العدة تترك المرأة زينتها لموت زوجها.

حكم الإحداد:

أجمع العلماء[١٣٤] على وجوب الإحداد في عدة الوفاة من نكاح صحيح، ولو من غير دخـول بالزوجة[١٣٥]، لقوله ﷺ: (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج ، أربعة أشهر وعشرا) [١٣٦]

وأجمعوا على أنه لا إحداد على الرجل، ولا إحداد على المطلقة رجعيا[١٣٧]، بل يطلب منـها أن تتعرض لمطلقها وتتزين له لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا.

وأما المنكوحة نكاحا فاسدا إذا مات عنها زوجها فالجمهور[١٣٨] على أنه لا إحداد عليها، لأنهـا ليست زوجة على الحقيقة ، وأن بقاء الزواج الفاسد نقمة ، وزواله نعمة ، فلا محل للإحداد.

---

(١٣٣) لسان العرب: ١٤٠/٣.

(١٣٤) قال ابن قدامة :«ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في وجوبه على المتوفى عنها زوجها ، إلا عن الحسن ، فإنه قـال: لا يجب الإحداد. وهو قول شذ به أهل العلم وخالف به السنة ، فلا يعرج عليه »المغني:١٢٤/٨، ونقل الخلال بسنده عن أحمد عن هشيم عن داود عن الشعبي أنه كان لا يعرف الإحداد، قال أحمد: ما كان بالعراق أشد تبحرا من هذين يعني الحسـن والشـعبي قال: وخفي ذلك عليهما، قال ابن حجر: ومخالفتهما لا تقدح في الاحتجاج، وإن كان فيها رد على من ادعى الإجماع، وفي أثر الشعبي تعقب على بن المنذر حيث نفي الخلاف في المسألة الا عن الحسن، انظر: فتح الباري: ٤٨٦/٩.

(١٣٥) وقد اختلف في وجوب الإحداد على الصغيرة والكتابية على قولين:

القول الأول: وجوب الإحداد على كل زوجة، وهو قول الجمهور، واستدلوا على ذلك بما يلي:

ــ عموم الأحاديث الواردة في ذلك، ومنها: قول النبي ﷺ : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ، أن تحد علـى ميـت فوق ثلاث ، إلا على زوج ، أربعة أشهر وعشرا }

ــ أن غير المكلفة تساوي المكلفة في اجتناب المحرمات ، كالخمر والزنى ، وإنما يفترقان في الإثم ، فكذلك الإحداد.

ــ أن حقوق الذمية في النكاح كحقوق المسلمة ، فكذلك فيما عليها.

القول الثاني: لا إحداد على الكتابية والصغيرة ؛ لأنهما غير مكلفتين.

(١٣٦) البخاري: ٤٣٠/١، مسلم: ١١٢٣/٢، ابن حبان: ١٤٠/١٠، الترمذي: ٥٠١/٣، البيهقي: ١٨٣/١، أبـو داود: ٢٩٠/٢، النسائي: ٣٨٤/٣، ابن ماجة: ٦٧٤/١، الموطأ: ٥٩٧/٢، أحمد: ٣٧/٦.

(١٣٧) على أن للشافعي رأيا بأنه يستحب للمطلقة رجعيا الإحداد إذا لم ترج الرجعة.

(١٣٨) ذهب القاضي أبو يعلى من الحنابلة إلى وجوب الإحداد عليها تبعا لوجوب العدة ، وذهب القاضي الباجي المالكي إلى أنه إذا ثبت بينها وبين زوجها المتوفي شيء من أحكام النكاح ، كالتوارث وغيره ، فإنها تعتد عدة الوفاة ، ويلزمها الإحداد.

واختلفوا في حكم إحداد المعتدة من طلاق بائن على قولين[139]:

القول الأول: وجوب الإحداد على المطلقة البائن، وهو قول سعيد بن المسيب ، وأبي عبيد ، وأبي ثور ، والحنفية ورواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنها معتدة بائن من نكاح فلزمها الإحداد كالمتوفى عنها زوجها.
- أن العدة تحرم النكاح فحرمت دواعيه.

القول الثاني: لا يجب عليها الإحداد، ويجوز لها التزين، وهو قول عطاء ، وربيعة ، ومالك ، وابن المنذر ونحوه قول الشافعي، ورواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن النبي ﷺ قال: (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ، أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال ، إلا على زوج ، أربعة أشهر وعشرا)، وهي عدة الوفاة ، وهو يدل على أن الإحداد إنما يجب في عدة الوفاة.
- أن مدلول الحديث الذي استدل به المخالفون ينص على تحريم الإحداد على ميت غير الزوج ، ونحن نقول به ؛ ولهذا جاز الإحداد هاهنا بالإجماع ، فإذا قلنا يلزمها الإحداد.
- أنها معتدة بائن من نكاح ، فلزمها الإحداد ، كالمتوفى عنها زوجها ، لأن العدة تحرم النكاح، فحرمت دواعيه.
- أن المطلقة طلاقا بائنا تخالف الرجعية ، لأنها زوجة ، والموطوءة بشبهة ليست معتدة من نكاح، فلم تكمل الحرمة.
- أنها معتدة عن غير وفاة ، فلم يجب عليها الإحداد ، كالرجعية ، والموطوءة بشبهة.
- أن الإحداد في عدة الوفاة لإظهار الأسف على فراق زوجها وموته ، فأما الطلاق فإنه فارقها باختيار نفسه ، وقطع نكاحها ، فلا معنى لتكليفها الحزن عليه.
- أن المتوفى عنها لو أتت بولد ، لحق الزوج ، وليس له من ينفيه ، فاحتيط عليها بالإحداد ، لئلا يلحق بالميت من ليس منه ، بخلاف المطلقة ، فإن زوجها باق ، فهو يحتاط عليها بنفسه، وينفي ولدها إذا كان من غيره.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني لدلالة الحديث على ذلك، زيادة على عدم الدواعي لإحدادها، أما زوجها، فإنها تحتجب عنه كما تحتجب عن الأجانب.

---

(١٣٩) المبدع: ١٤٠/٨، الإنصاف للمرداوي: ٣٠٢/٩، المغني: ١٣١/٨، حاشية ابن عابدين: ٤٠٨/٣، القوانين الفقهية: ١٥٨.

ما يحصل به الإحداد

اتفق الفقهاء على أن الحادة تجتنب كل ما يدعو إلى جماعها ، ويرغب في النظر إليها ، ويحسنها ، وقد ذكر الفقهاء من ذلك أربعة أشياء:

أولا: اجتناب العطور بأنواعها

وقد اتفق الفقهاء على تحريم تعطر المرأة في فترة إحدادها، ومن الأدلة على ذلك:

- قوله ﷺ :(لا تمس طيبا ، إلا عند أدنى طهرها ، إذا طهرت من حيضها بنبذة من قسط أو أظفار[١٤٠])[١٤١] قال ابن حجر: (المقصود من التطيب بهما أن يخلطا في أجزاء آخر من غيرهما، ثم تسحق فتصير طيبا، والمقصود بهما هنا أن تتبع بهما أثر الدم لإزالة الرائحة لا للتطيب، وزعم الداودي أن المراد أنها تسحق القسط وتلقيه في الماء آخر غسلها لتذهب رائحة الحيض) [١٤٢]
- عن زينب بنت أم سلمة ، قالت: دخلت على أم حبيبة ، زوج النبي ﷺ حين توفي أبوها أبو سفيان ، فدعت بطيب فيه صفرة ، خلوق أو غيره ، فدهنت منه جارية ، ثم مست بعارضها ، ثم قالت: والله ما لي بالطيب من حاجة ، غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ، أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا) [١٤٣]

ويدخل في العطور الأدهان المطيبة ، كدهن الورد والبنفسج والياسمين والبان، وما أشبهه ؛ لأنه استعمال للطيب، بخلاف الادهان بغير المطيب ، لأنه ليس بطيب.

ثانيا: اجتناب الزينة

وهي تشمل ثلاثة أنواع :

النوع الأول: زينة البدن :

فيحرم عليها أن تختضب ، وأن تستعمل كل أنواع الزينة والطلاء، ومن الأدلة على ذلك:

- عن أم سلمة ، أن النبي ﷺ قال: (المتوفى عنها زوجها ، لا تلبس المعصفر من الثياب ، ولا الممشق ، ولا الحلي ، ولا تختضب ، ولا تكتحل) [١٤٤]
- عن أم عطية ، أن رسول الله ﷺ قال: (لا تحد المرأة فوق ثلاثة أيام ، إلا على زوج ، فإنها تحد

---

(١٤٠) القسط والاظفار نوعان معروفان من البخور وليسا من مقصود الطيب، وقد رخص فيه للمغتسلة من الحيض لإزالة الرائحة الكريهة تتبع به أثر الدم لا للتطيب، انظر: فتح الباري:٩/٤٩١.

(١٤١) البخاري: ٥/٢٠٤٣، الدارمي: ٢/٢٢١، البيهقي: ١/١٨٣.

(١٤٢) فتح الباري:٩/٤٩١.

(١٤٣) سبق تخريجه.

(١٤٤) ابن حبان: ١٠/١٤٤، البيهقي: ٧/٤٤٠، النسائي: ٣/٣٩٥.

أربعة أشهر وعشرا ، ولا تلبس ثوبا مصبوغا ، إلا ثوب عصب ، ولا تكتحل ، ولا تمس طيبا إلا عند أدنى طهرها ، إذا طهرت من حيضها ، بنبذة من قسط أو أظفار) [١٤٥]

- عن أم سلمة ، قالت: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله ، إن ابنتي توفي عنها زوجها ، وقد اشتكت عينها ، أفتكحلها ؟ فقال رسول الله ﷺ: لا، مرتين أو ثلاثا) [١٤٦]
- عن أم سلمة ، قالت: دخل علي رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة ، وقد جعلت على عيني صبرا ، فقال: ماذا يا أم سلمة ؟ قلت: إنما هو صبر ، ليس فيه طيب، قال: إنه يشب الوجه ، لا تجعليه إلا بالليل ، وتنزعينه بالنهار ، ولا تمتشطي بالطيب ، ولا بالحناء ، فإنه خضاب. قالت: قلت: بأي شيء أمتشط ؟ قال: بالسدر ، تغلفين به رأسك[١٤٧].

حكم الاكتحال للحادة:

اختلف الفقهاء في الاكتحال بالإثمد على الأقوال التالية:

القول الأول: أن الكحل من الزينة المحرمة، ولأن الكحل من أبلغ الزينة ، والزينة تدعو إليها ، وتحرك الشهوة ، فهي كالطيب وأبلغ منه، ولا بأس بالكحل بالتوتيا والعنزروت ونحوهما للتداوي، بل يقبح العين ، ويزيدها مرها.

القول الثاني: أن للسوداء أن تكتحل، وهو قول بعض الشافعية.

القول الثالث: إن اضطرت الحادة إلى الكحل بالإثمد للتداوي ، فلها أن تكتحل ليلا ، وتمسحه نهارا، وهو قول عطاء ، والنخعي ، ومالك ، وأصحاب الرأي، واستدلوا على ذلك بما روت أم حكيم بنت أسيد ، عن أمها ، أن زوجها توفي ، وكانت تشتكي عينيها ، فتكتحل بالجلاء ، فأرسلت مولاة لها إلى أم سلمة ، تسألها عن كحل الجلاء ، فقالت: لا تكتحلي إلا لما لا بد منه ، يشتد عليك ، فتكتحلين بالليل ، وتغسلينه بالنهار.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أنه يمكن في عصرنا أن تستعيض الحادة عن الاكتحال بالإثمد بالأدوية المعالجة للعين، فإن لم تجد إلا الكحل اكتحلت بالليل كما ورد في أثر أم حكيم، فإن اضطرت في غير الليل جاز للضرورة، والضرورات تبيح المحظورات، ولا نرى ما ذهب إليه الشافعية من التفريق بين السوداء وغيرها، لأن لكل عين ما تراه من جمال زيادة على عموم الحديث الوارد في ذلك، وهو ما

---

(١٤٥) سبق تخريجه.

(١٤٦) البخاري: ٢٠٤٢/٥، ابن حبان: ١٤٠/١٠، الترمذي: ٥٠١/٣، البيهقي: ٤٣٧/٧، ابو داود: ٢٩٠/٢، النسائي: ٣٩/٣، الموطأ: ٥٩٧/٢.

(١٤٧) البيهقي: ٤٤٠/٧، أبو داود: ٢٩٢/٢، النسائي: ٣٩٦/٣.

ذكرناه سابقا من قوله ﷺ للمرأة: لا، مرتين أو ثلاثا) [١٤٨]

النوع الثاني: زينة الثياب:

اتفق الفقهاء على أن الإحداد يكون في الثياب فتحرم على الحادة الثياب الملونة بقصد التحسين ، لقول النبي ﷺ :(لا تلبس ثوبا مصبوغا) [١٤٩]، وقوله ﷺ: (لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق) [١٥٠]

أما ما لا يقصد بصبغه التزيين ، فلا تمنع منه ؛ لأنه ليس بزينة، ولا تمنع من حسان الثياب غير المصبوغة ، وإن كان رقيقا ، سواء كان من قطن أو كتان أو إبريسم ؛ لأن حسنه من أصل خلقته ، فلا يلزم تغييره ، كما أن المرأة إذا كانت حسنة الخلقة ، لا يلزمها أن تغير لونها ، وتشوه نفسها.

واتفق الفقهاء على أنه يحرم على الحادة لبس الحلي كله سواء كان من الذهب أو الفضة[١٥١] ، حتى الخاتم ، لقول النبي ﷺ :(ولا الحلي) [١٥٢].

النوع الثالث: النقاب :

وما في معناه ، مثل البرقع ونحوه ؛ لأن المعتدة مشبهة بالمحرمة والمحرمة تمنع من ذلك ، وإذا احتاجت إلى ستر وجهها أسدلت عليه كما تفعل المحرمة.

الأثر الثالث: أحكام طلاق المعتدة وزواجها وخطبتها

أولا: الطلاق في العدة:

نص الفقهاء على أن الطلاق يلحق المعتدة من طلاق رجعي ، لبقاء أحكام الزوجية في عدة الطلاق الرجعي، فالرجعية في حكم الزوجات ، لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة عدة، وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية وهو المذهب عند الحنابلة ، قال الشافعي: الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله ، يريد بذلك لحوق الطلاق وصحة الظهار واللعان والإيلاء والميراث

ونصوا على أن الطلاق لا يلحق المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى كخلع وفسخ لعدم بقاء المحل وهي الزوجة ، أو لزوال الزوجية حقيقة وحكما كما لو انتهت عدتها ، واختلفوا في المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى على قولين:

القول الأول: أن الطلاق لا يلحق المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى، وهو قول الجمهور.

القول الثاني: أن المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى يلحقها صريح الطلاق، وهو قول الحنفية،

---

(١٤٨) سبق تخريجه.

(١٤٩) سبق تخريجه.

(١٥٠) سبق تخريجه.

(١٥١) وخالف في ذلك عطاء فقال: يباح حلي الفضة دون الذهب.

(١٥٢) سبق تخريجه.

أما طلاق الكناية فإن كانت الكناية تحمل معنى الطلاق البائن ، كقوله: أنت بائن ونحـوه ، ونـوى الطلاق ، لا يلحقها بلا خلاف عند الحنفية ، لأن الإبانة قطع الوصلة ، والوصلة منقطعة ، فلا يتصور قطعها ثانيا ، أو لأن الإبانة تحريم شرعا ، وهي محرمة وتحريم المحرم محال، وقد اختلفوا في طلاق الكناية التي لا تحمل معنى الطلاق البائن على رأيين:

الرأي الأول: أن طلاق الكناية الواقع في عدة المبانة أو المختلعة يلحقها، وهو ظاهر الرواية عند الحنفية ، إن كانت الكناية تحمل معنى الطلاق الرجعي ، لأن الواقع بهذا النوع من الكناية رجعـي ، فكان في معنى الطلاق الصريح ، فيلحقها الخلع والإبانة في العدة كالصريح.

الرأي الثاني: أنه لا يلحقها، وهو قول أبي يوسف، لأن هذه كناية والكناية لا تعمل إلا في حال قيام الملك كسائر الكنايات.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة أن الطلاق لا يلحق المعتدة إلا بعد رجعتها لارتباط الطلاق بثبـوت الزوجية، وقد سبق ذكر أدلة ذلك في الفصل الخاص بمن يقع عليها الطلاق.

ثانيا: خطبة المعتدة:

وقد تحدثنا عن حكم هذه المسألة في محلها الخاص من أحكام الخطبة من الجزء الأول.

ثالثا: عقد الأجنبي على المعتدة :

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للأجنبي نكاح المعتدة أيا كانت عدتها من طلاق أو موت أو فسخ أو شبهة ، وسواء أكان الطلاق رجعيا أم بائنا بينونة صغرى أو كبرى، ، فإن عقد النكاح على المعتدة في عدتها فرق بينها وبين من عقد عليها ،واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قوله تعالى :﴿ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ (البقرة:٢٣٥) والمراد تمام العدة ، والمعنى: لا تعزموا على عقدة النكاح في زمان العدة ، أو لا تعقدوا عقدة النكاح حتى ينقضي ما كتب الله عليها من العدة.
- أن طليحة الأسدية كانت زوجة رشيد الثقفي وطلقها ، فنكحت في عدتها ، فضربها عمر بـن الخطاب وضرب زوجها بخفقة ضربات ، وفرق بينهما ثم قال عمر: أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ، ثم إن شاء كان خاطبا من الخطاب ، وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ، ثم اعتدت من الآخر ، ثم لا ينكحها أبدا.
- أن النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه ، وبعد الثلاث والبائن قائم من وجه حال قيام

العدة ، لقيام بعض الآثار ، والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات احتياطا.

- أن في ذلك حفظا للأنساب وصونها من الاختلاط ومراعاة لحق الزوج الأول.
- أما صاحب العدة فإنه يجوز له أن يتزوجها في عدتها إذا لم يكن الطلاق ثلاثا لأن النهي عن التزوج للأجانب لا للأزواج ؛ لأن عدة الطلاق إنما لزمتها حقا للزوج ، لكونها باقية على حكم نكاحه من وجه ، وهذا يظهر في حق التحريم على الأجنبي لا على الزوج إذ لا يجوز أن يمنع حقه.

الأثر الرابع: الحقوق المالية للمعتدة

١ ــ المطلقة طلاقا بائنا:

اختلف الفقهاء[١٥٣] في حق المطلقة ثلاثا في النفقة والسكنى على الأقوال التالية[١٥٤]:

القول الأول: أن لها السكنى وليس لها النفقة، وهو قول عمر ، وابنه وابن مسعود ، وعائشة ، وفقهاء المدينة السبعة ومالك ، والشافعي، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قول الله تعالى:(أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(الطلاق:٦)، ووجه الاستدلال بالآية كما ذكر ابن العربي أن الله تعالى لما ذكر السكنى أطلقها لكل مطلقة، فلما ذكر النفقة قيدها بالحمل، فدل على أن المطلقة البائن لا نفقة لها[١٥٥].

وقد استدل الشافعي بسياق الآية، فالله تعالى ذكر المطلقة الرجعية وأحكامها أول الآية إلى قوله تعالى:(فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾(الطلاق:٢)ثم ذكر بعد ذلك حكما يعم المطلقات كلهن من تعديد الأشهر وغير ذلك وهو عام في كل مطلقة، فرجع ما بعد ذلك من الأحكام إلى كل مطلقة، قال الشافعي في بيان وجه الاستدلال بالآية:(فكان بينا (والله أعلم) في هذه الآية أنها في المطلقة لا يملك زوجها رجعتها ؛ من قبل أن الله تعالى لما أمر بالسكنى عاما ؛ ثم قال في النفقة:(وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(الطلاق:٦) فدل ذلك على أن الصنف الذي أمر بالنفقة على ذوات الأحمال منهن ، صنف دل الكتاب على أن لا نفقة على غير ذوات الأحمال منهن، لأنه إذا وجب لمطلقة بصفة ؛ نفقة ففي ذلك ، دليل على أنه لا يجب نفقة لمن كانت في غير صفتها من

---

(١٥٣) سبق ذكر هذا المسائل وأدلتها في الفصل الخاص بالنفقة في الجزء الخاص بحقوق الزوجة المادية.

(١٥٤) الأم:١١٦/٥، المغني: ١٨٥/٨، بداية المجتهد:٧١/٢، اختلاف العلماء:١٤٧، القرطبي:١٦٦/١٨، شرح معاني الآثار:٧٢/٣، أحكام القرآن للشافعي:٢٦١.

(١٥٥) تفسير القرطبي:١٦٨/١٨.

المطلقات، ولما لم أعلم مخالفا من أهل العلم في أن المطلقة التي يملك زوجها رجعتها ؛ في معـاني الأزواج: كانت الآية على غيرها من المطلقات) [156]

- واستدلوا لإسقاط النفقة بمفهوم قوله تعالى:(وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(الطلاق:٦)، فإن مفهومه أن الحامل لا نفقة لها، وإلا لم يكن لتخصيصها بالذكر معنى والسياق يفهم أنها الرجعية، لأن نفقة الرجعية واجبة لو لم تكن حاملا.

القول الثاني: لا سكنى لها ، ولا نفقة ، وهو قول علي ، وابن عباس ، وجابر ، وعطاء ، وطاوس، والحسن وعكرمة ، وميمون بن مهران ، وإسحاق، وأبي ثور ، وداود والظاهر عند الحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- ما روت فاطمة بنت قيس ، (أن زوجها طلقها ألبتة وهو غائب ، فأرسل إليها وكيله بشعير فتسخطته ، فقال: والله ما لك علينا من شيء فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له ، فقال: ليس لك عليه نفقة ولا سكنى فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك) [157]،وفي لفظ: (فقال رسول الله ﷺ : انظري يا ابنة قيس إنما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها الرجعة، فإذا لم يكن له عليها الرجعة ، فلا نفقة ولا سكنى)، وهذا الحديث هو المعول عليه عند أصحاب هذا القول، بل هو حجة المسألة، قال ابن القيم:(وأسعد الناس بهذا الخبر من قال به، وأنه لا نفقة لها ولا سكنى، وليس مع رده حجة تقاومه ولا تقاربه) [158]، وقال ابن عبدالبر:(أما من طريق الحجة وما يلزم منها، فقول أحمد بن حنبل ومن تابعه أصح وأرجح، لأنه ثبت عن النبي ﷺ نصا صريحا، فأي شيء يعارض هذا إلا مثله عن النبي ﷺ الذي هو المبين عن الله مراده، ولا شيء يدفع ذلك)

وقد تعرض الحديث للتأويل من طرف أصحاب القولين الأول والثالث، ومن أهم التأويلات ما قاله الشافعي في القديم أنه (إنما أمرت به، لأنها استطالت على أحمائها، فأمرت بالتحول عنهم للشر بينها وبينهم، فكأنهم أحبوا لها ذكر السبب الذي له أخرجت، لئلا يذهب ذاهب إلى أن النبي ﷺ قضى أن تعتد المبتوتة حيث شاءت)، وهذا الذي ذكره الشافعي هو تأويل عائشة، وبه أجابت مروان لما احتج عليها بالحديث، وقد أجاب ابن القيم على ذلك التأويل بالوجوه التالية:

الوجه الأول: أنه ليس بمذكور في القصة، ولا علق عليه الحكم قط لا باللفظ ولا بالمفهوم،

---

(١٥٦) أحكام القرآن للشافعي: ٢٦١.

(١٥٧) ورد الحديث بروايات مختلفة، وهذه بعض المراجع التي روي فيها هذا الحديث: مسلم:١١١٤/٢، فما بعدها، البخاري:٢٠٣٩/٥، الترمذي:٤٨٤/٣، الدارمي:٢١٨/٢، البيهقي:١٣٦/٧، الدارقطني: ٢٢/٤، أبو داود:٢٨٦/٢، النسائي: ٣٩٩/٣، ابن ماجة: ٦٥٦/١، الموطأ:٥٨٠/٢.

(١٥٨) حاشية ابن القيم:٢٧٨/٦.

وإن كان واقعا فتعليق الحكم به تعليق على وصف لم يعتبره النبي ﷺ، ولا في لفظه قط ما يـــدل على إسقاط السكنى به، وترك لتعليق الحكم بالوصف الذي اعتبره وعلق به الحكم وهو عـــدم ثبوت الرجعة.

الوجه الثاني: أن المتأولين للحديث لا يقولون به، فإن المرأة ولو استطالت ولو عصت بمـــا عسى أن تعصى به لا يسقط حقها من السكنى، كما لو كانت حاملا، بل كان يستكري لها من حقها في مال زوجها، وتسكن ناحية.

الوجه الثالث: أن النبي ﷺ ذكر لها السبب الذي من أجله سقط حقها من السكنى، وهو سقوط حق الزوج من الرجعة، وجعل هذا قضاء عاما لها ولغيرها، فكيف يعدل عن هذا الوصف إلى وصف لو كان واقعا لم يكن له تأثير في الحكم أصلا.

الوجه الرابع: أنه لو كان التعليل بسلاطة اللسان مع هذا البيان صحيحا لما احتاج عمر رضي الله عنه في رده إلى قوله:(لا ندع كتاب ربنا لقول امرأة)،بل كان يقول:(لم يخرجها من السكنى إلا بذاؤها وسلطها)، ولم يعللها بانفراد المرأة به، وقد كان عمر رضي الله عنه يقف أحيانا في انفراد بعض الصحابة، كما طلب من أبي موسى شاهدا على روايته وغيره.

الوجه الخامس: أن فاطمة ،رضي الله عنها، ردت على من أنكر عليها وانتصرت لروايتها ومذهبها.

- أنه لا يصح الاستدلال بالآية، لأن الله تعالى قال :(أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾(الطـــلاق:٦) وقال:(لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ((الطلاق:١)، وهذا لو كان كما ظنوه لكان في السكنى خاصة، وأما إيجاب النفقة لها، فليس في القرآن إلا ما يدل على أنه لا نفقة لهن، لأن الله تعالى شرط في وجوب الإنفاق أن يكن من أولات الحمل، وقد قالـــت فاطمة بنت قيس ،رضي الله عنها، وهي صاحبة القصة في ردها على مروان حين بلغها إنكـــاره بقولها: بيني وبينكم كتاب الله، قال الله تعالى:(لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾(الطلاق:١)، قالت: هذا لمن كانت له مراجعة، فأي أمر يحدث بعد الثلاث، وإذا لم يكن لها نفقة، وليست حاملا فعلام يحبسونها؟
- وقد وافق فاطمة على أن المراد بقوله تعالى يحدث بعد ذلك أمر المراجعة قتادة والحسن والسدي

والضحاك و لم يحك عن أحد غيرهم خلافة.

- أنه لم يصح عن عمر ﷺ أنه قال: لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة، لأن أحمد أنكره وقال أما هذا فلا، ولكن قال لا نقبل في ديننا قول امرأة، وهذا أمر يرده الإجماع على قبول المـــرأة في الرواية، فأي حجة في شيء يخالفه الإجماع وترده السنة ويخالفه فيه علماء الصحابة[159].
- أن قول عمر ، ومن وافقه من الصحابة ﷺ خالفه فيه علي وابن عباس ﷺ، ومن وافقهما ، ولو لم يخالفه أحد منهم ، لما قبل قوله المخالف لقول رسول الله ﷺ فإن قول رسول الله ﷺ حجة على عمر وعلى غيره.
- أن رد خبرها لأنها امرأة مما لا يقول به أحد، وقد أخذ الناس برواية من هو دون فاطمة، وبخـــبر الفريعة وهي امرأة، وبحديث النساء كأزواج النبي ﷺ وغيرهن من الصحابيات، بل قـــد احـــتج العلماء بحديث فاطمة هذا بعينه في أحكام كثيرة[160].
- أن النبي ﷺ قضى في المتلاعنين أن لا بيت لها عليه ولا قوت، قال ابن القيم:(ولو لم يكن في المسألة نص لكان القياس يقتضي سقوط النفقة والسكنى، لأنها إنما تجب في مقابلة التمكين من الاستمتاع، والبائن قد فقد في حقها ذلك ولهذا وجبت للرجعية لتمكنه من الاستمتاع بها، وأما البائن فـــلا سبيل له إلى الاستماع بها إلا بما يصل به إلى الأجنبية، وحبسها لعدته لا يوجب نفقة كما لـــو وطئها اليسرى وكالملاعنة والمتوفى عنها زوجها) [161]
- أنه لا سكنى إلا للرجعية لقوله تعالى :(لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا﴾، أما قوله تعالى:(أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ﴾(الطلاق:٦)، فهو راجع إلى ما قبله، وهي المطلقـــة الرجعية.
- أن السكنى تابعة للنفقة وجارية مجراها، فلما لم تجب للمبتوتة نفقة لم يجب لها سكنى.

القول الثالث: لها السكنى والنفقة، وهو قول ابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والحسن بن صالح ، وأبي حنيفة وأصحابه ، والبتي ، والعنبري، وروي عن عمر ، وابن مسعود، واستدلوا على ذلك بما يلي[162]:

---

(١٥٩) .

(١٦٠) حاشية ابن القيم:٦/٢٧٨.

(١٦١) حاشية ابن القيم:٦/٢٨٢.

(١٦٢) ذكر الشوكاني من الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا القول بعض الروايات عن عمر أنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول:لها السكنى والنفقة، و لم أجد من استدل بذلك من أصحاب هذا القول، وقد قال الإمام أحمد لا يصح ذلك عن عمر، وقال الدارقطني السنة بيد فاطمة قطعا، ثم إن تلك الرواية عن عمر من طريق إبراهيم النخعي ومولده بعد موت عمر بسنتين، قال ابـــن

- عن عمر ﷺ أنه قال في المطلقة ثلاثا: لها السكنى والنفقة ما دامت في العدة، وعنه قال: لا يجوز في دين المسلمين قول امرأة، وكان يجعل للمطلقة ثلاثا السكنى والنفقة، وعنه أنه قال:(لا ندع كتاب ربنا وسنة رآه لقول امرأة لها السكنى والنفقة)، وروي عن شريح في المطلقة ثلاثا، قال: لها النفقة والسكنى[163].
- أن ما احتج به عمر ﷺ في دفع حديث فاطمة بنت قيس حجة صحيحة ، لأن الله تعالى قال:(يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾(الطلاق: ١) ،ثم قال:(لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾(الطلاق: ١)، وقد أجمعوا أن ذلك الأمر هو المراجعة، ثم قال تعالى:(أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ﴾(الطلاق:٦) ثم قال:(لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ ﴾(الطلاق: ١) يريد في العدة، فكانت المرأة إذا طلقها زوجها اثنتين للسنة ، على ما أمره الله تعالى به ، ثم راجعها ، ثم طلقها أخرى للسنة ، حرمت عليه ، ووجبت عليها العدة التي جعل الله لها فيها السكنى ، أو أمرها فيها أن لا تخرج ، وأمر الزوج أن لا يخرجها، و لم يفرق الله عز وجل بين هذه المطلقة للسنة التي لا رجعة عليها ، وبين المطلقة للسنة التي عليها الرجعة، فلما جاءت فاطمة بنت قيس ، فروت عن النبي ﷺ أنه قال لها: (إنما السكنى والنفقة لمن كانت عليها الرجعة) خالفت بذلك كتاب الله نصا ، لأن كتاب الله تعالى قد جعل السكنى لمن لا رجعة عليها، وخالفت سنة رسول الله ﷺ لأن عمر ﷺ قد روى عن رسول الله ﷺ خلاف ما روت، فخرج المعنى الذي منه أنكر عليها عمر ﷺ ما أنكر خروجا صحيحا ، وبطل حديث فاطمة ، فلم يجب العمل به أصلا[164].
- قوله تعالى: وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾(الطلاق:٦)، وترك النفقة من أكبر الأضرار.
- أنها معتدة تستحق السكنى عن طلاق فكانت لها النفقة كالرجعية.
- أنها محبوسة عليه لحقه فاستحقت النفقة كالزوجة.
- أنها مطلقة ، فوجبت لها النفقة والسكنى ، كالرجعية.

الترجيح:

القيم: ونحن نشهد بالله شهادة نسأل عنها إذا لقيناه أن هذا كذب على عمر، وكذب على رسول الله ﷺ ،وينبغي أن لا يحمل الإنسان فرط الانتصار للمذاهب والتعصب على معارضة السنن النبوية الصريحة الصحيحة بالكذب البحت، فلو يكون هذا عن عمر عن النبي ﷺ لخرست فاطمة وذووها و لم ينبزوا بكلمة ولا دعت فاطمة إلى المناظرة»، انظر: نيل الأوطار:١٠٦/٧، ونرى أنه لو صح هذا الحديث عن عمر لقطع التراع ولكفى وحده للاستدلال، وذلك وحده دليل على عدم صحته.

(١٦٣) انظر هذه الآثار بأسانيدها ودرجتها في :التمهيد:١٤٢/١٩.

(١٦٤) انظر: شرح معاني الآثار:٧٢/٣.

نرى أن الأرجح في المسألة أنها من مسائل الخلاف الطويلة، والتي تتكافؤ فيها الأدلة، ولا يمكننا طرح حديث رسول الله ﷺ ولا تأويله، ولا يمكننا مع ذلك طرح رأي عمر ﷺ بحجة مناقضته لحديث رسول الله ﷺ فما كان عمر ﷺ يجرؤ على ذلك، ولو لم يبلغ الحديث عمر، أو لو لم يرو عنه بلوغه، لكان في الأخذ بحديث فاطمة حجة لازمة لا يمكن التنازل عنها أو طرحها بأي ضرب من ضروب التأويل، فكيف يمكن الجمع بين الأمرين، وهل هناك إلا الأخذ بأحد القولين؟

والجواب على ذلك، والله أعلم، أن عمر ﷺ صح عنده الحديث، ولكنه عمل بخلافه[١٦٥]، لأنه من معرفته لسنة رسول الله ﷺ وكيفية تعامله في قضاياه، ومن معرفته كذلك لفاطمة بنت قيس وقصتها علم أن المسألة ليست حكما شرعيا لازما، وإنما هي تصرف منه ﷺ باعتباره وليا للأمر، فلذلك اختار هو في زمانه واختار شريح وهو قاض من قضاة المسلمين، واختار من بعدهما عمر بن عبد العزيز خلاف حديث فاطمة، لأن حديثها كان خاصا بها، وبمن يشبه حالتها.

ولكن القول بهذا قد يجعل هذا الأمر لعبة بأيدي أولياء الأمور، والكثير منهم ليس في عدل عمر ولا بصيرة شريح، فما الحل في ذلك؟

نرى في هذا والله أعلم أن النفقة والسكنى، بالنسبة للمطلقة ثلاثا حق وليست واجبا، ومعنى كونها حقا، أن لها الخيار في أن تأخذ النفقة وتسكن السكنى، أو أن تترك ذلك جميعا، وهذا ما يفرقها عن المطلقة الرجعية، ولهذا اعتبر رسول الله ﷺ هذا التفريق، فأخبرها أن ذلك للمطلقة الرجعية، أي على سبل الوجوب، أما المطلقة البائن فهو حق قد تأخذ به للضرورة، وقد تتركه إذا لم تدع الضرورة إلى ذلك، والنساء يختلفن في ذلك، والظروف تختلف كذلك، فلذلك لم يرد نص صريح عام يقطع الخلاف.

فكان الأوفق لمصلحة المرأة هو ما تراه مناسبا لها، ولهذا من الحرج، ومن التضييق على الناس إلزامهم بقول واحد، وقد كانت فاطمة بنت قيس ،رضي الله عنها، عندما جاءت إلى رسول الله ﷺ ترغب في أن لا تعتد في بيت زوجها، فلذلك بلغها رغبتها، وهذا ما فهمه العلماء الفحول من السلف

---

(١٦٥) ذكر ابن حزم أنه لو تلي على عمر ﷺ قوله ﷻ :﴿ لا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾(الطلاق: من الآية١ ــ ٢)، لرجع كما رجع عن قوله ، إذ منع من أن يزيد أحد على أربعمائة درهم في صداق امرأة حين ذكرته امرأة بقول الله ﷻ :) وآتيتم إحداهن قنطارا (فتذكر ورجع، وكما ذكره أبو بكر إذ سل سيفه وقال: لا يقولن أحد: إن رسول الله ﷺ مات إلا ضربته بالسيف ؟ فلما تلا عليه أبو بكر قول الله ﷻ :) إنك ميت وإنهم ميتون (سقط إلى الأرض.المحلى:١٠/١٠٠، ونحن أن نستبعد أن لا يذكر عمر ﷺ بهذا ومثله من الأدلة، فمجالس الصحابة ﷺ مجالس علم وقرآن ،ولم يكن يغيب عنها مثل هذا خاصة، وأنه لم يذكر عن عمر ﷺ خلافه ولا عمن بعده من السلف الصالح ﷺ،، بل قد كانت فاطمة ،رضي الله عنها، تناظر بهذه الآية، ويستبعد أن لا يكون قد سمع حجتها.

الصالح فعن عمرو بن ميمون ، عن أبيه ، قال: قلت لسعيد بن المسيب: أين تعتد المطلقة ثلاثا ؟ فقال: في بيتها ، فقلت له: أليس قد أمر رسول الله ﷺ فاطمة بنت قيس أن تعتد في بيت ابن أم مكتـــوم ؟ فقال: تلك المرأة فتنت الناس واستطالت على أحمائها بلسانها فأمرها رسول الله ﷺ أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم ، وكان رجلا مكفوف البصر)

والنصوص المختلفة التي روي بها حديث فاطمة تؤكد هذا المعنى، وقد أخذ البخاري الترجمة من مجموع ما ورد في قصة فاطمة من روايات، فرتب الجواز على أحد الأمرين: إما خشية الاقتحام عليها، وإما أن يقع منها على أهل مطلقها فحش من القول[166].

قال ابن حجر:(فإذا جمعت ألفاظ الحديث من جميع الإشارة، خرج منها أن سبب اســتئذانها في الانتقال ما ذكر من الخوف عليها، واستقام الاستدلال حينئذ على أن السكنى لم تسقط لذاتها، وإنما سقطت للسبب المذكور)،.

وقد روي في بعض روايات الحديث أن رسول الله ﷺ إنما أمرها أن تنتقل حين خافت زوجهـــا عليها، فقد روي أنها قالت: يا رسول الله إن زوجي طلقني، وإنه يريد أن يقتحم، قال انتقلي عنه، وقد وجه الطحاوي بعض ما يبدو من تناقض بين هذه الرواية وما روي في هذا الباب أنه طلقها وهو غائب ، أو طلقها ثم غاب فخاصمت ابن عمه في نفقتها ،فقال:(ما تضادا ، لأنه قد يجوز أن تكون فاطمة لما طلقها زوجها ، خافت على الهجوم عليها، وسألت النبي ﷺ، فأتاها بالنفقة ثم غاب بعد ذلك ، ووكل ابن عمه بنفقتها ، فخاصمت حينئذ في النفقة وهو غائب ، فقال لها رسول الله ﷺ :(لا سكنى لك ولا نفقة)[167]

أما ما روي من تخطئة عمر ﷺ والسلف الصالح لها، فليس من باب الإنكار على تحديثها، فهم يعرفون عدالتها وعقلها ودينها، ولكنها كانت تدعو إلى ذلك وتخالف ولي الأمر فيه مما قد يتناقض مع مصالح المسلمين.

وقد روى الشعبي ما يدل على هذا، فقد قال: لقيني الأسود بن يزيد فقال: يا شعبي اتق الله وارجع عن حديث فاطمة بنت قيس، فإن عمر كان يجعل لها السكنى والنفقة، قلت: لا أرجع عــــن شـــيء حدثني به فاطمة بنت قيس عن رسول الله ﷺ، فالشعبي كان يرى استمرار الحديث، ومن نصحه بعدم خلاف عمر ﷺ نصحه بعدم خلاف ولي الأمر، لأن الشعبي وغيره من الصحابة ﷺ خالفوا عمر ﷺ في كثير من المسائل مما لا علاقة لها بولي الأمر، و لم ينكر عليهم في ذلك.

(١٦٦) فتح الباري:٩/٤٧٩.
(١٦٧) انظر: شرح معاني الآثار: ٣/٧٢.

أما الاستدلال بالقرآن الكريم، فإن القرآن حمال وجوه، ولا يمكننا أن ننصر وجها من الوجوه إلا وجدنا من ينصر غيره، وليس عقلنا بأقوم ممن استدل من القرآن بأي وجوه من الوجوه، فلذلك نرى في هذا حكمة الأسلوب القرآني في تحميل النص احتمال التأويل والتوجيهات المختلفة، ليفتح بـــذلك دائرة أوسع مما تحتمله العبارة، بل نرى في عدم التصريح القرآني الذي يقطع الخلاف إرادة كل ما توجه إليه الخلاف.

ثم لا ينبغي بعد هذا بدعوى التعصب للسنة، ثم نرى حديث فاطمة، أن نرى كل من ترك القول بذلك مبتعدا عن السنة، ولا ينبغي أن نقول ما قالوا :إن الحديث أولى من قول عمر، لأن الذي أتـــى بالسنة هو الذي أمر بالاهتداء بهدي عمر، فترك قول عمر ترك للسنة، ثم إن فهمنا للحديث وملابساته لن يصل أبدا إلى جزء ضئيل مما وصل إليه فهم عمر ﷺ والسلف الصالح من حوله ومن بعده.

ثم نسأل هؤلاء، بأي حق، أم بأي دين، نقول للمطلقة ثلاثا بمجرد بينونتها من زوجها: اخرجي إلى الشارع، فلا مكان لك هنا ولا نفقة، قد يكون للمرأة أهل تأوي إليهم أو بيت تسكن فيه، فتستغني عن الزوج بذلك، ولكن هناك بجانبها الكثيرات ممن قد لا يجدن أهلا ولا مالا، وقد يطلقن ليلا، فلا يصبح لهن على مقتضى قولهم حق في المبيت، أليس من الأجدى، ومن الأوفق بمقاصد الشرع أن نجعل لهن مدة يتبصرن فيها ما يعملن، وكيف يتصرفن، ويكون للمتسبب في الضرر تكاليف تلك المدة، أم نأمرهن بالخروج ليفسحن المجال لغيرهن، ثم لا نهتم بعد ذلك بمصيرهن.

قد يقال: إن المجتمع سيكفلهن كما وجدت فاطمة بيت ابن أم مكتوم، ولكن، هــل في كــل المجتمعات من هو كابن مكتوم، وهل شرعت الشرائع للأجيال الفريدة، والأحوال المثالية أم شرعت لكل الأحوال.

إن نظرة للمسألة ــ وهي ليست مسألة نادرة، بل إنها على اعتبار قول الجمهور الذين يفسخون عقدة الزواج لأتفه الألفاظ والأسباب، مسألة كثيرة الحدوث ــ تحتاج إلى نظرة أكثر واقعية، وبعين الشرع الرحيم، فلا ننظر فقط إلى الزاوية التي ترى أن العدة مرتبطة فقط باحتمال رجوعها لزوجها، بل تراها كذلك فرصة للملمة الجراح، والتفكير المنطقي، فلا تفاجأ المرأة بين عشية وضحاها بنفسها، وهي تجوب أنحاء الشوارع.

وقد يقال بعد هذا، فأين القول الأول، وهو قول وسط، فلماذ لا يكون راجحا؟ والجواب على ذلك عدم انسجام هذا القول مع المقاصد الشرعية من وجوب الإنفاق على من وجب له الإيـــواء، فكيف نؤويها في بيتها ونحبسها فيه ثم نحرمها من نفقتها، وقد قالت فاطمة بنت قيس في مثل هـــذا:

(فكيف تحبس امرأة بغير نفقة) [168]

بل إن القول الذي حكاه الشوكاني عن الزيدية في هذا وروي عن أحمد من أنها تستحق النفقة دون السكنى[169]، أولى من هذا القول، لأن المرأة بالنسبة للسكنى قد تجد من يؤويها، لكنها لا تجد من يطعمها.

الاختلاف في انتهاء العدة:

اتفق الفقهاء[170] على أنه إن اختلفا في انقضاء العدة فالقول قولها مع يمينها ؛ لأن ما في رحمها لا يعلمه غيرها فتكون أمينة فيه مقبولة القول ، ولأنها متمسكة بالأصل والأصل بقاء العدة ، واستحقاق النفقة كان ثابتا لها فيبقى ما لم يظهر انقضاء العدة ، وبقول الزوج ذلك لا يظهر في حقها ؛ لأن قوله ليس بحجة عليها ، فإن أقام الزوج البينة على إقرارها بانقضاء العدة برئ من النفقة ؛ لأن ثبوت إقرارها بالبينة كثبوته بالمعاينة.

إذا ادعت المطلقة أنها آيسة وقد انقضت عدتها بالأشهر، فإن ناكرها زوجها في مضي الأشهر فعليها البينة، وإن ناكرها في الإياس فإن كان الإياس لصغر، فالقول قولها إذ هو الأصل، وإن كان لكبر فعليه البينة ببلوغها مدة الإياس.

وفي حال ادعاء المرأة انتهاء العدة في مدة يستحيل انتهاؤها فيها، فإنه لا تصدق المرأة في ذلك إذا أنكر الزوج قولها، وقد اختلف الفقهاء في المدة التي يستحيل فيها انتهاء عدتها على قولين:

القول الأول: أن العبرة ليست بالمدة، وإنما بإقامة المرأة البينة على ذلك، وهي أربع عدول من النساء عالمات ، يشهدن أنها حاضت حيضا أسود ثم طهرت منه، وهكذا إلى ثلاثة أقراء، أو بشهادة امرأتين كذلك مع يمينها، وهو قول ابن حزم، ومن الأدلة على ذلك:

- أن الله تعالى لم يحد في ذلك حدا ، ولا رسوله ﷺ، ومن الباطل المتيقن أن يكون تعالى أراد أن يكون للأقراء مقدار لا يكون أقل منه ثم يسكت عن ذلك.
- أن رسول الله ﷺ حكم بالبينة على من ادعى ، وهي مدعية بطلان حق ثابت لزوجها في رجعتها، أحبت أم كرهت – فلا تصدق إلا ببينة عدل.
- عن الشعبي ، قال: جاءت امرأة إلى علي بن أبي طالب قد طلقها زوجها فادعت أنها حاضت

(168) مصنف عبد الرزاق:٧/٢٣.

(169) ذكر الشوكاني من أدلتهم على وجوب النفقة قوله ﷻ :﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف(البقرة الآية، وبقوله ﷻ :﴿ لا تضاروهن ﴾، وبأن الزوجة المطلقة بائنا محبوسة بسبب الزوج، واستدلوا على عدم وجوب السكنى بقوله ﷻ :﴿أسكنوهن من حيث سكنتم ﴾،فإنه أوجب أن تكون حيث الزوج وذلك لا يكون في البائنة.انظر: نيل الأوطار:٧/١٠٦.

(170) المحلى:١٠/٥٦، الأم: ٦/١٧٣، المدونة: ٢/٥٣، المبسوط:٥/٢٠٤، شرائع الإسلام:٣/٢٦، الفتاوى الكبرى: ٥/٥١٠، التاج المذهب: ٢/٢١٥.

ثلاثة حيض في الشهر ؟ فقال علي لشريح: قل فيها ؟ فقال شريح: إن جاءت ببينة – ممن يرضى دينه ، وأمانته – من بطانة أهلها أنها حاضت في شهر ثلاثا: طهرت عند كل قرء وصلت ، فهي صادقة ؟ وإلا فهي كاذبة ، فقال علي: قالون – يعني: أصبت بالرومية.

- عن قتادة قال: إن امرأة طلقت فحاضت في نحو من أربعين ليلة ثلاث حيض ، فاختصموا إلى شريح فرفعهم إلى علي بن أبي طالب ؟ فقال علي: إن شهد أربعة من نسائها أن حيضها كان هكذا أبانت منه ، وإلا فلتعتد ثلاث حيض في ثلاثة أشهر.
- عن إبراهيم النخعي في امرأة حاضت في شهر أو أربعين ليلة ثلاث حيض ؟ قال: إذا شهدت لها العدول من النساء أنها قد رأت ما يحرم عليها الصلاة من طموث النساء الذي هو الطموث المعروف ، فقد خلا أجلها.

القول الثاني: تحديد مدة العدة، وهو قول الجمهور، وقد اختلفوا في هذا التحديد بناء على أقوالهم في مدد الحيض والنفاس، ومن الأقوال في ذلك:

- لا تصدق في انقضاء العدة في أقل من ستين يوما، ولا تصدق النفساء في أقل من خمسة وثمانين يوما، وهو قول أبي حنيفة.
- لا تصدق في انقضاء العدة في أقل من تسعة وثلاثين يوما، وهو قول أبي يوسف ، ومحمد بن الحسن ، وسفيان في أحد قوليه، لأنه يجعلها مطلقة في آخر طهرها ، ثم ثلاث حيض ، كل حيضة من ثلاثة أيام – وهو أقل الحيض عندهم – وطهران ، كل طهر خمسة عشر يوما – وهو أقل الطهر عندهم.
- لا تصدق المعتدة بالأقراء في أقل من خمسة وأربعين يوما، وهو قول الحسن بن حي.
- لا تصدق في أقل من أربعين يوما، وهو قول الأوزاعي.
- إن لم تأت ببينة لم تصدق في أقل من ثلاثة أشهر، وهو قول أبي عبيد.
- لا تصدق في أقل من اثنين وثلاثين يوما وبعض يوم، وهو أحد أقوال الشافعي؛ لأن أقل الحيض عنده في هذا القول يوم ، ، وأقل الطهر خمسة عشر يوما.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أنها من المسائل التي يستفتى فيها أهل الاختصاص من الأطباء وغيرهم، والظاهر فيها، والله أعلم، أن المدة العادية تقارب ثلاثة أشهر، والدليل على ذلك هو أن الله تعالى جعل عدة اليائس ثلاثة أشهر في مقابل القروء الثلاثة لغيرها، وهو يدل على أن المدتين تتقاربان.

الاختلاف في وقت التطليق:

إن طلق امرأته ، وكانت حاملا فوضعت ، فقال: طلقتك حاملا ، فانقضت عدتك بوضع الحمل ، وانقطعت نفقتك ورجعتك، فقالت: بل طلقتني بعد الوضع ، فلي النفقة ، ولك الرجعة، فالقول قولها ؛ لأن الأصل بقاء النفقة ، وعدم المسقط لها ، وعليها العدة ، ولا رجعة للزوج ؛ لإقراره بعدمها إلا إذا رجع إلى قولها فصدقها ، فله الرجعة ؛ لأنها مقرة له بها.

أما لو قال: طلقتك بعد الوضع ، فلي الرجعة ، ولك النفقة، فقالت: بل طلقتني وأنا حامل. فالقول قوله ؛ لأن الأصل بقاء الرجعة ، ولا نفقة لها ، ولا عدة عليها ؛ لأنها حق لله تعالى ، فالقول قولها فيها. وإن عاد فصدقها ، سقطت رجعته ، ووجب لها النفقة.

وربما يكون الأرجح في هذا هو اعتبار عدالة الزوج وصدقه، لأنه هو المطلق، وهو أدرى بالوقت الذي طلق فيه، وقد قال ابن تيمية:(إذا أقر الزوج أنه طلق زوجته من مدة تزيد على العدة الشرعية فإن كان المقر فاسقا أو مجهول الحال لم يقبل قوله في انقضاء العدة التي فيها حق الله تعالى، وإن كان عدلا غير متهم مثل أن يكون غائبا فلما حضر أخبرها أنه طلقها من مدة كذا وكذا. فهل العدة حين بلغها الخبر إذ لم تقم بذلك بينة أو من حين الطلاق ؟ كما لو قامت به بينة فيه خلاف مشهور عند أحمد والمشهور عنه هو الثاني)[١٧١]

الحامل المطلقة ثلاثا:

أجمع العلماء[١٧٢] على أن الرجل إذا طلق امرأته طلاقا بائنا سواء كان ثلاثا ، أو بخلع ، أو بانت منه بفسخ ، وكانت حاملا فلها النفقة والسكنى، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قول الله تعالى :﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (الطلاق:٦)، فالآية صريحة في وجوب الإنفاق على الحامل حتى تضع حملها.
- في بعض أخبار فاطمة بنت قيس: (لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا) [١٧٣]
- أن الحمل ولده ، فيلزمه الإنفاق عليه ، ولا يمكنه النفقة عليه ، إلا بالإنفاق عليها ، فوجب، كما وجبت أجرة الرضاع.

علة الإنفاق على الحامل:

اختلف الفقهاء في علة الإنفاق على الحامل، هل هي من أجل الحمل، أو للحمل على قولين[١٧٤]:

---

(١٧١) الفتاوى الكبرى:٥/٥١٠.

(١٧٢) انظر حكاية الإجماع في شرح النووي على مسلم:١٠/٩٦.

(١٧٣) انظر هذه الرواية من حديث فاطمة بنت قيس في:مسلم:٢/١١١٧، البيهقي:٧/٤٧٢، أبو داود:٢/٢٨٧، مصنف عبد الرزاق:٧/٢٢.

القول الأول: تجب للحمل، وهي رواية عند الحنابلة وقول عند الشافعية، لأنها تجب بوجوده ، وتسقط عند انفصاله ، فدل على أنها له.

القول الثاني: أنها تجب لها من أجله، وهو رواية عند الحنابلة وقول عند الشافعية، لأنها تجب مع اليسار والإعسار ، فكانت له كنفقة الزوجات ، ولأنها لا تسقط بمضي الزمان ، فأشبهت نفقتها في حياته.

القول الثالث: أنها تجب لها خصوصا، لا لأجله، وهو قول الحنفية، وقول من يقول بأن للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى، وقد أسهب الطحاوي في بيان الدليل العقلي على ذلك، وهو استدلال مهم مرتبط بالمقاصد الشرعية من النفقات، ولا بأس أن نلخصه هنا، فقد انطلق في استدلاله من أن الإجماع انعقد على أن المطلقة طلاقا بائنا ، وهي حامل من زوجها ، أن لها النفقة على زوجها ، لقوله تعالى:﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ (الطلاق:٦)

وتلك النفقة المأمور بها يحتمل أن تكون جعلت على المطلق ، لأنه يكون عنها ما يغذي الصبي في بطن أمه فيجب ذلك عليه لولده ، كما يجب عليه أن يغذيه في حال رضاعه بالنفقة على من ترضعه ، ويحتمل أن تكون قد جعلت للمطلقة خاصة ، لعلة العدة ، لا لعلة الولد الذي في بطنها، فإن كانت النفقة على الحامل إنما جعلت لها لمعنى العدة ، ثبت قول الذين قالوا (للمبتوتة النفقة والسكنى حاملا كانت أو غير حامل) وإن كانت العلة التي بها وجبت النفقة هي الولد ، فإن ذلك لا يدل على أن النفقة واجبة لغير الحامل.

أما الرجل فإنه إذا طلق امرأته وهي حامل ، فحكم القاضي لها عليه بالنفقة ، فأنفق عليها حتى وضعت ولدا حيا ، وكان لهذا الولد مال من إرث أو غيره ،فإنه ليس للأب ، في قولهم جميعا ، أن يرجع على ابنه بما كان أنفق على أمه بحكم القاضي لها عليه بذلك ، إذا كانت حاملا به، فثبت بذلك أن النفقة على المطلقة الحامل ، هي لعلة العدة التي هي فيها ، من الذي طلقها ، لا لعلة ما هي به حامل منه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثالث بناء على أن للمطلقة ثلاثا حق النفقة والسكنى كما مر بيانه في المسألة السابقة.

---

(١٧٤) انظر الخلاف في المسألة في: القواعد لابن رجب: ٤٠٥، الإنصاف: ٣٦٥/٩، الأشباه والنظائر:٣٨.

أما على عدم اعتبار ذلك، فإن الأرجح من القولين هو القول الثاني لعدم انفصال حملها عنها، وإنما اخترنا هذا القول لما ينبي على الخلاف بين القولين الأولين من الآثار التي قد تتضرر بها الزوجة بناء على القول الأول، ومن تلك الآثار:

أن الزوجة إن كانت حاملا من نكاح فاسد ، أو وطء شبهة ، فعلى القول الأول هي على الزوج والواطئ ؛ لأنه ولده ، فلزمته نفقته مثلما تلزمه بعد الوضع، أما على القول الثاني فإنه لا نفقة عليه ؛ لأنها ليست زوجة يجب الإنفاق عليها.

أنه إن نشزت امرأة ، وهي حامل ، فعلى القول الأول: لم تسقط نفقتها ؛ لأن نفقة ولده لا تسقط بنشوز أمه أما على القول الثاني فلا نفقة لها ؛ لأنها ناشز.

الحامل المتوفى عنها زوجها:

اختلف الفقهاء في وجوب نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها على الأقوال التالية[١٧٥]:

القول الأول: لا نفقة لها، وهو قول جابر بن عبد الله وابن عباس وسعيد ابن المسيب وعطاء والحسن وعكرمة وعبد الملك ابن يعلى ويحيى الأنصاري وربيعة ومالك وأحمد وإسحاق وحكى أبو عبيد ذلك عن أصحاب الرأي.

القول الثاني: أن لها النفقة من جميع المال، وروى هذا القول عن علي وعبد الله وبه قال ابن عمر وشريح وابن سيرين والشعبي وأبو العالية والنخعي وجلاس بن عمرو وحماد ابن ابي سليمان وأيوب السختياني وسفيان الثوري وأبو عبيد، وقد حكي الشوكاني القول بوجوب نفقة المتوفى عنها عن ابن عمر والهادي والقاسم والناصر والحسن بن صالح.

القول الثالث: التفصيل، وقد ذكره الجصاص، قال: روى الحكم عن إبراهيم قال: (كان أصحاب عبد الله يقضون في الحامل المتوفى عنها زوجها إن كان المال كثيرا فنفقتها من نصب ولدها ، وإن كان قليلا فمن جميع المال) [١٧٦]

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة القول بالتفصيل الذي ذكره أصحاب القول الثالث بناء على الظروف المختلفة التي تكون عليها الحامل، ومن نصيبها المقدر لها، فإن كان هذا النصيب كثيرا كافيا، فإنها لا تحتاج للأخذ من مال الورثة، أما إن كان النصيب قليلا لا يكفيها لظرفها الطارئ، ووضعها لا يتحمل أي عمل أو مشقة، فإن لها الحق في أن تأخذ من المال جميعا ما يسد هذه الحاجة، والآية بذلك تحتملها

---

(١٧٥) تفسير القرطبي:١٨٥/٣.

(١٧٦) أحكام القرآن للجصاص:٥٧٤/١.

، وهي قوله تعالى: فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (الطلاق:٦)، لأن الإنفاق عليها إما أن يكون من الزوج في حال حياته، أو من ماله في حال موته.

ونرى أن هذا القول لازم عن القول الأول الذي دلت عليه الأدلة الكثيرة، وهو لا يتناقض معه، وإنما هو حالة من حالاته التي أشار إليها القرآن الكريم، ولأجل التوسعة بها وقع الخلاف.

وقت دفع نفقة الحامل:

اختلف الفقهاء في الوقت الذي تدفع فيه نفقة الحامل على قولين:

القول الأول: يلزم الزوج دفع نفقة الحامل المطلقة إليها بحسب حاجتها كزوجته العادية، وهو قول الحنابلة وقول عند الشافعية، فمتى ادعت الحمل فصدقها ، دفع إليها ، فإن كان حملا، فقد استوفت حقها ، وإن بان أنها ليست حاملا ، أرجعت إليه نفقته ، سواء دفع إليها بحكم الحاكم أو بغيره ، وسواء شرط أنها نفقة أو لم يشترط، وإن أنكر حملها ، نظر النساء الثقات ، فرجع إلى قولهن ، ويقبل قول المرأة الواحدة إذا كانت من أهل الخبرة والعدالة ؛ لأنها شهادة على ما لا يطلع عليه الرجال.

القول الثاني: لا يلزمه دفعها إليها حتى تضع، وهو قول عند الشافعية، واستدلوا على ذلك بأن الحمل غير متحقق ولهذا قالوا بوقف الميراث إلى تبين الحمل.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول لأن الأساس في تشريع النفقة هو الحاجة، فإذا تركنا الحامل في فترة حاجتها للجوع والعطش والعري، فما يجديها بعد ذلك إن سلمت وسلم حملها أن ندفع لها حق ولادته، مع أن النص صريح في أن النفقة مأمور بها إلى غاية حددها الشرع بـ ﴿ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (الطلاق:٦)﴾، و لم يقلن النص القرآني(حين يضعن حملهن)

الإرث في العدة :

وقد تحدثنا عن أحكامها في محلها الخاص من حق الزوجين في التوارث من الجزء الخاص بالحقوق المادية للزوجة.

دفع الزكاة للمعتدة :

اتفق الفقهاء على أن المعتدة إذا وجبت نفقتها على زوجها مدة العدة فلا يجوز إعطاؤها من الزكاة وفي حالة عدم وجوبها عليه في العدة أو بعدها فإنه يجوز إعطاؤها من الزكاة لعدم وجوب النفقة عليه.

الأثر الخامس:علاقة الزوج بالمعتدة

ويتعلق بهذا الأثر المسائل التالية:

حكم معاشرة المعتدة ومساكنتها:

اتفق الفقهاء على أن المعتدة من طلاق بائن حكمها حكم الأجنبية ، فلا يجوز للمطلق معاشرتها ومساكنتها أو الخلوة بها أو النظر إليها ، لانقطاع آثار الزوجية ، فلا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين في البينونة الصغرى ، أو أن تنكح زوجا غيره ثم يفارقها في البينونة الكبرى.

واختلفوا في معاشرة المعتدة من طلاق رجعي أو مساكنتها والاستمتاع أو الخلوة بها على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز للمطلق لزوجته طلاقا رجعيا معاشرتها ومساكنتها في الدار التي تعتد فيها، بل يجب عليه الخروج من المسكن ، إلا إذا كانت الدار واسعة ومعها محرم مميز يستحى منه ويكون بصيرا، وهو قول المالكية والشافعية وفي رواية للحنابلة ، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه يؤدي إلى الخلوة بها وهي محرمة عليه.
- أن في ذلك إضرارا بها وقد قال تعالى :﴿ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾ (الطلاق:٦)
- أن الطلاق رفع لحل النكاح ومقدماته ، فلا يجوز الدخول عليها أو الأكل معها أو لمسها أو النظر إليها.

القول الثاني: أنه يجوز الاستمتاع بالرجعية والخلوة بها ولمسها والنظر إليها بنية المراجعة ، أو بدونها مع الكراهة التتريهية، وهو قول الحنفية وظاهر مذهب الحنابلة، لأنها في العدة كالزوجة يملك مراجعتها بغير رضاها، وهو قول الظاهرية، فقد نص ابن حزم على أبعد مما ذكروا فقال مبينا رأيه ووجه استدلاله: (إن المطلقة طلاقا رجعيا فهي زوجة للذي طلقها ما لم تنقض عدتها ، يتوارثان، ويلحقها طلاقه ، وإيلاؤه ، وظهاره ، ولعانه إن قذفها ، وعليه نفقتها ، وكسوتها ، وإسكانها، فإذ هي زوجته فحلال له أن ينظر منها إلى ما كان ينظر إليه منها قبل أن يطلقها ، وأن يطأها ، إذ لم يأت نص بمنعه من شيء من ذلك، وقد سماه الله تعالى بعلا لها ، إذ يقول تعالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا﴾(البقرة: ٢٢٨)) [١٧٧]

ثم قال مؤكدا على رأية الذي قد يفهم منه قصد الرجعة:(فإن وطئها لم يكن بذلك مراجعا لها حتى يلفظ بالرجعة ويشهد ، ويعلمها بذلك قبل تمام عدتها ، فإن راجع و لم يشهد فليس مراجعا لقول الله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ (الطلاق:٢) فرق عز وجل بين المراجعة ، والطلاق والإشهاد ، فلا يجوز إفراد بعض ذلك عن بعض)

الترجيح:

---

(١٧٧) المحلى: ١٦/١٠.

نرى أن الأرجح في المسألة هو جواز مساكنة الزوج لمطلقته الرجعية، وحرمة مباشرتها أو معاشرتها الجنسية، للمصالح المترتبة عن ذلك، فيترتب عن جواز المساكنة، احتمال رجعته لها، وهو مقصد من مقاصد الشريعة، ويترتب عن حرمة معاشرتها جنسية أمران:

- استبراء رحمها، لأنه مقصد من مقاصد العدة ومعاشرتها تؤدي إلى الإخلال بهذا المقصد.
- أن معاشرتها جنسيا، مع كونه مطلقا لها، قد يزيل رغبته في رجعتها، بخلاف ما لو حرم عليه ذلك ومنع منه مع كونه مساكنا لها، وهي تتزين له، فقد يدعوه ذلك إلى رجعتها، فيتحقق مقصود الشرع، أو يستمر في عدم رجعتها، فيدل ذلك على النفرة الشديدة منها وأنه طلقها طلاق رغبة ووطر لا طلاق حال.

وقد أشار إلى بعض ما ذكرنا السرخسي بقوله :(والمعتدة من طلاق رجعي تتشوف وتتزين له لأن الزوجية باقية بينهما، وهو مندوب على أن يراجعها وتشوفها له يرغبه في ذلك) [١٧٨]

أما إن كان لا يرجو مراجعتها، فإن الأولى هو الأخذ بالقول الأول، حتى لا يرجعها شهوة، ثم يعود لتطليقها فيكثر ذلك من عدد الطلقات، وقد أشار إلى هذا أيضا السرخسي بقوله :(فإن كان من شأنه أن لا يراجعها، فأحسن ذلك أن يعلمها بدخوله عليها بالتنحنح وخفق النعل كي تتأهب لدخوله، لا لأن الدخول عليها بغير الاستئذان حرام، ولكن المرأة في بيتها في ثياب مهنتها فربما يقع بصره على شيء منها وتقترن به الشهوة فيصير مراجعا لها بغير شهود وذلك مكروه ، وإذا صار مراجعا وليس من قصده إمساكها احتاج إلى أن يطلقها وتستأنف العدة فيكون إضرارا بها من حيث تطويل العدة) [١٧٩]

ثبوت النسب في العدة

اختلف الفقهاء في ثبوت النسب في العدة على قولين:

القول الأول: ثبوت نسب الولد في العدة ، ما دام قد ولد في نطاق الحد الأقصى لمدة الحمل من وقت الطلاق أو الموت ، فيثبت نسبه ولا ينتفي عنه إلا باللعان – سواء أقرت المعتدة بانقضاء عدتها أو لم تقر، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة.

القول الثاني: التفريق في ثبوت النسب بين المعتدة التي أقرت بانقضاء عدتها أو لم تقر ، وبين البائن والرجعية والمتوفى عنها، وهو قول الحنفية، فإذا أقرت بانقضاء العدة ، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه اتفاقا ؛ لأنه ظهر عكسه بيقين ، فصارت كأنها لم تقر به بخلاف ما لو جاءت به لستة أشهر فأكثر فإنه لا يثبت نسبه ،لأنه لم يظهر عكسه ، فيكون من حمل حادث بعده ولأنها أتت به

---

(١٧٨) المبسوط: ٦/٢٥.
(١٧٩) المبسوط: ٦/٢٥.

بعد الحكم بقضاء عدتها وحل النكاح لها بمدة الحمل ، فلم يلحق به كما لو أتت به بعد انقضاء عدتها بوضع حملها لمدة الحمل.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ما ذكرناه في الجزء الخاص بحقوق الأولاد النفسية والصحية من أن النسب في الأصل ثابت للأبوين إلا إذا نفاه الإمكان الواقعي، والمرجع في ذلك ليس ما نص عليه الفقهاء من التحديدات التي يعود معظمها للمعارف الموجودة في عهدهم أو للأخبار التي تردهم، فيفتون على أساسها، وإنما لأهل الاختصاص من العلماء والأطباء بشرط العدالة والجزم.

ثانيا ــ الضوابط الشرعية للرجعة

نتناول في هذا الفصل ــ بعد انتهائنا من الأحكام المرتبطة بحل العصمة الزوجية بأنواعها الأربعة ــ الحل الشرعي الذي وضعه الشارع لإعادة الحياة الزوجية إلى مسارها الأصلي، وهو ما يطلق عليه الفقهاء بالرجعة، وهي نوعان إما رجعة في العدة، أو رجعة بعد انتهائها، ثم هي في هذه الحالة إما أن لا تفتقر إلى زواج المرأة بزوج آخر لكون الطلاق بائنا بينونة صغرى أو أن تفتقر إلى ذلك إذا كان الطلاق بائنا بينونة كبرى.

وقد حصل في هذا النوع الأخير من البينونة أخطاء كبيرة لا تزال بعض آثارها موجودة في المجتمعات الإسلامية، وهو التحايل على الرجعة بالوسائل المختلفة بعضها شرعي، وبعضها لا علاقة له بالأحكام الشرعية.

بناء على هذا فقد قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

الأول: حول أحكام الرجعة بأنواعها المختلفة، وأركانها وشروطها.

الثاني: حول التحايل على الرجعة، وقد ذكرنا مواقف العلماء من التحايل، وبعض النماذج عن الحيل،ومواقف الفقهاء منها.

الثالث: حول المخارج التي جعلها الشرع لتضييق باب الطلاق، كبديل وعلاج لظاهرة التحايل على الرجعة.

١ ـــ أحكام الرجعة

أولا ـــ مفهوم الرجعة ومشروعيتها

تعريف الرجعة :

لغة: يقال: رَجَع يَرْجِع رَجعًا ورُجُوعاً ورُجْعَى ورُجْعاناً ومَرْجعاً ومَرْجعةً: انصرف. وفـــي التتريل:﴿ إن إلـــى ربك الرُّجْعَى﴾، أي الرُّجوعَ والـــمَرجعَ، مصدر علـــى فُعْلـــى؛ وفـــيه: ﴿ إلـــى الله مَرْجَعُكم جميعاً﴾، أي رُجُوعكم؛ وفـــي حديث ابن عباس، رضي الله عنهما: (من كان له مال يُبَلِّغه حَجَّ بـــيتِ الله أَو تَـــجب علـــيه فـــيه زكاة فلـــم يفعل سأَل الرَّجعة عند الـــموت أَي سأَل أَن يُرَدّ إلـــى الدنـــيا لـــيُحْسِن العمل ويَسْتَدْرِك ما فات) [١٨٠]

اصطلاحا: للفقهاء تعريفات مختلفة للرجعة، منها:

- عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد[١٨١].
- رد الزوج أو من قام مقامه من وكيل وولي امرأته إلى موجب النكاح، وهو الحل في العدة من بائن بشروط[١٨٢].
- هي إعادة زوجته المطلقة إلى ما كانت عليه دون عقد[١٨٣].

مشروعية الرجعة :

الرجعة بين الزوجين ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع :

من القرآن الكريم:

- قول الله تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾(البقرة:٢٢٨) إلى قوله: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾(البقرة: ٢٢٨)، والمراد به الرجعة عند عامة العلماء وأهل التفسير[١٨٤].
- قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾(الطلاق:٢) أي بالرجعة ومعناه إذا قاربن بلوغ أجلهن أي انقضاء عدهن.

من السنة الشريفة :

---

(١٨٠) انظر: لسان العرب: ١١٤/٨.
(١٨١) حاشية الدسوقي: ٤١٥/٢.
(١٨٢) نهاية الزين: ٣٢٦.
(١٨٣) دليل الطالب: ٢٦٥.
(١٨٤) انظر: القرطبي: ١٢٠/٣.

- عن عائشة، قالت: كان الناس والرجل يطلق امرأته ما شاء أن يطلقها ، وهي امرأته إذا ارتجعها وهي في العدة وإن طلقها مائة مرة أو أكثر ، حتى قال رجل لامرأته: والله لا أطلقك فتبيني مني ولا آويك أبدا ، قالت: وكيف ذاك ؟ قال: أطلقك فكلما همت عدتك أن تنقضي راجعتك ، فذهبت المرأة حتى دخلت على عائشة فأخبرتها فسكتت عائشة حتى جاء النبي ﷺ فأخبرته فسكت النبي ﷺ حتى نزل القرآن: ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: ٢٢٩)، قالت عائشة: فاستأنف الناس الطلاق مستقبلا ، من كان طلق ومن لم يكن طلق[١٨٥].
- عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أن النبي ﷺ طلق حفصة ثم راجعها[١٨٦]، وهي المرأة الوحيدة التي طلقها ﷺ خلافا لمن يذكر أنه طلق سودة، رضي الله عنها، قال ابن حزم تعليقا على من زعم ذلك :(هذا كذب موضوع ما صح قط أن رسول الله ﷺ طلق امرأة من نسائه إلا حفصة فقط، ثم راجعها، وأما سودة فلا، إنما جاء فيها أنها وهبت يومها وليلتها لما أسنت لعائشة رضي الله عنها، وجاء أنه ﷺ أراد فراقها فلما رغبت إليه ﷺ في إمساكها وتجعل يومها وليلتها لعائشة لم يفارقها) [١٨٧]
- عن أنس – رضي الله عنه – أن النبي ﷺ طلق حفصة تطليقة ، فأتاه جبريل عليه السلام فقال: يا محمد، طلقت حفصة وهي صوامة قوامة ، وهي زوجتك في الجنة ؟ فراجعها[١٨٨].
- ما روي عن ابن عمر – رضي الله عنه – أنه قال: طلقت امرأتي وهي حائض فسأل عمر النبي ﷺ فقال: (مره فليراجعها) [١٨٩]

الإجماع: فقد أجمع العلماء أن الحر إذا طلق الحرة دون الثلاث أو العبد إذا طلق دون الاثنتين أن لهما الرجعة في العدة، كما ذكره ابن المنذر[١٩٠].

ثانيا: حكم الرجعة

أجمع العلماء على أن الحر إذا طلق الحرة بعد دخوله بها أقل من ثلاث ، بغير عوض ، ولا أمر يقتضي بينونتها ، فإنه يباح له الرجعة ما دامت في عدتها، وأجمعوا على أنه لا رجعة له عليها بعد قضاء

(١٨٥) انظر: الطبري: ٤٥٧/٢، الحاكم: ٣٠٧/٢، الترمذي: ٤٩٧/٣، البيهقي: ٣٢٤/٧، الدارقطني: ٧/٤.
(١٨٦) قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، الحاكم: ٢١٥/٢، ابن حبان: ١٠٠/١٠، الدارمي: ٢١٤/٢، البيهقي: ٣٢١/٧، أبو داود: ٢٨٥/٢، النسائي: ٤٠٣/٣، ابن ماجة: ٦٥٠/١، الموطأ: ٥٨٠/٢.
(١٨٧) المحلى: ١٩٢/١٠.
(١٨٨) قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، الحاكم: ٢١٥/٢.
(١٨٩) سبق تخريجه.
(١٩٠) انظر: المغني: ٣٩٧/٧.

عدهما، لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا﴾(البقرة: ٢٢٨)، وتعتري الرجعة زيادة على هذا الحكم الأصلي الأحكام العارضة التالية:

١ ـــ الوجوب:

وقد قيل بوجوب الرجعة في الحالتين التاليتين على اختلاف بين الفقهاء في ذلك:

إجبار من طلق امرأته في الحيض والنفاس على الرجعة:

اختلف الفقهاء فيمن طلق زوجته وهي حائض أو نفساء، هل يجبر على رجعتها أم لا على الأقوال التالية :

القول الأول: يؤمر برجعتها إذا طلقها حائضا، ولا يجبر على ذلك، هو قول الشافعي وأبي حنيفة وأصحابهما والثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى وأحمد بن حنبل وأبي ثور والطبري.

القول الثاني: كل من طلق امرأته حائضا أجبر على رجعتها، وإن طلقها نفساء لم يجبر على رجعتها، وهو مذهب داود بن علي.

القول الثالث: يجبر على مراجعتها إذا طلقها في الحيض أو في النفاس، وهو قول المالكية، واستدلوا بما يقتضيه الأمر من وجوب الائتمار واستعمال المأمور ما أمر به حتى يخرجه عن جبر الوجوب، ولم يستدلوا بغير هذا، قال ابن عبد البر: (ولا دليل ههنا على ذلك والله أعلم) [١٩١]، وقد اختلف قول المالكية في الوقت الذي تتم فيه الرجعة على رأيين :

الرأي الأول: يجبر على الرجعة أبدا ما لم تخرج من عدهما سواء أدرك ذلك في تلك الحيضة التي طلق فيها أو الطهر الذي بعده أو الحيضة الثانية أو الطهر بعدها ما لم تنقض العدة، وهو قول مالك وأكثر أصحابه.

الرأي الثاني: يجبر على الرجعة ما لم تطهر وحتى تحيض ثم تطهر فإذا صارت في الحال التي أباح له النبي ﷺ طلاقها لم يجبر على رجعتها، وهو قول أشهب بن عبدالعزيز.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة في هذه الحالة أن الأولى هو القول الأول لما يفضي إليه القول الثاني من تكثير عدد الطلقات، وبالتالي قد يؤدي إلى البينونة الكبرى، وهو ما لم يقصده الشارع بتعديد فرص الطلاق، ولهذا كان الأولى إما القول بعدم وقوع الطلاق كما ذكرنا ذلك سابقا، أو القول بعدم إجباره على الرجعة، أما القول بوقوع الطلاق مع وجوب الرجعة ففيه تناقض واضح ومفسدة عظيمة، وقد

---

(١٩١) التمهيد: ١٥/٦٧.

قال ابن رشد مع مالكيته:(من قال بوقوع الطلاق وجبره على الرجعة فقد تناقض، فتدبر ذلك ([192]

الرجعة من الطلاق في الطهر الذي مسها فيه:

اتفق الفقهاء على أن من طلق زوجته في الطهر الذي مسها فيه قد ارتكب ذلك حراما، وهو طلاق بدعة، واختلفوا هل يجب عليه مراجعتها أم لا على قولين:

القول الأول: لا يجب عليه مراجعتها، وقد نقل الإجماع على ذلك ابن عبد البر وابن قدامة، قال ابن عبدالبر:(أجمعوا على أن الرجعة لا تجب في هذه الصورة) [193]، ولكن هذا الإجماع ليس ثابتا، ومن الأدلة على هذا القول :

- عدم صحة القياس على الأمر بالرجعة في الطلاق من الحيض، لأن زمن الطهر وقت للوطء والطلاق وزمن الحيض ليس وقتا لواحد منهما، فظهر الفرق بينهما فلا يلزم من الأمر بالرجعة في غير زمن الطلاق الأمر بها في زمنه.
- أن المعنى الذي وجبت لأجله الرجعة إذا طلقها حائضا منتف في صورة الطلاق في الطهر الذي مسها فيه، فإنه إنما حرم طلاقها في زمن الحيض لتطويل العدة عليها فإنها لا تحتسب ببقية الحيضة قرءا اتفاقا، فتحتاج إلى استئناف ثلاثة قروء كوامل، أما الطهر فإنها تعتد بما بقي منه قرءا ولو كان لحظة، فلا حاجة بها إلى أن يراجعها، فإن من قال الأقراء الأطهار كانت أول عدتها عنده عقب طلاقها، ومن قال هي الحيض استأنف بها بعد الطهر وهو لو راجعها، ثم أراد أن يطلقها لم يطلقها إلا في طهر فلا فائدة في الرجعة، وهذا هو الفرق المؤثر بين الصورتين.

القول الثاني: وجوب الرجعة في هذا الطلاق، وهو أحد الوجهين في مذهب أحمد كما ذكر ابن القيم، ومن الأدلة على ذلك :

- أن النبي ﷺ أمره أن يطلقها إذا شاء قبل أن يمسها ،وقال: فتلك العدة التي أمر بها الله أن تطلق النساء)، وهذا ظاهر في التحريم.
- أنه طلاق محرم فتجب الرجعة فيه كما تجب في الطلاق في زمن الحيض، ولأن زمن الطهر متى اتصل به المسيس صار كزمن الحيض في تحريم الطلاق، ولا فرق بينهما.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة مثلما ذكرنا سابقا هو عدم القول بالرجعة ــ إن قلنا بوقوع الطلاق ــ حتى لا تكثر عدد الطلقات، لأن الشرع قصد أمرين: تضييق الطلاق، وتقليل عدد الطلقات في

---

(١٩٢) بداية المجتهد:٢/٤٩.

(١٩٣) نقلا عن: حاشية ابن القيم: ٦/ ١٧٧.

حال عدم وجود مسلك له، حتى لا تنقطع علاقة الزوجية بالكلية.

٢ ــ الندب:

وذلك في حالة ندم الزوجين بعد وقوع الطلاق ، خاصة إذا كان هناك أولاد تقتضي المصلحة نشأهم في ظل الأبوين ليدبرا شؤوهم ، تحصيلا للمصلحة التي ندب إليها الشارع الحكيم ، فقد حض في كثير من الآيات على الصلح والتوفيق بين الزوجين ، قال تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾(النساء:١٢٨) وقال تعالى: ﴿ وَلَا تَنسَوْا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ﴾ (البقرة:٢٣٧)

٣ ــ الحرمة:

ومن مواضعها أن يرجعها بقصد المضارة لها، فيكون إمساكا من غير المعروف، أو أن يرجعها بعد انتهاء فترة عدها من غير تجديد العقد ومتطلباته، وسنتعرض لهاتين المسألتين وما يرتبط بهما فيما يلي:

الرجعة مع قصد الإضرار:

وذلك فيما لو قصد الزوج الإضرار بالمرأة فيراجعها ليلحق بها الأذى والضرر ، وقد نهى القرآن الكريم عن ذلك بقوله تعالى:﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾(البقرة: ٢٣١)، ففي هذه الآية ينهي الله تعالى الأزواج أن يمسكوا زوجاهم بقصد إضرارهن وأذاهن ، والنهي يفيد التحريم، فتكون الرجعة محرمة في هذه الحالة، قال القرطبي :(الرجل مندوب إلى المراجعة، ولكن إذا قصد الإصلاح بإصلاح حاله معها وإزالة الوحشة بينهما، فأما إذا قصد الإضرار وتطويل العدة والقطع بها عن الخلاص من ربقة النكاح فمحرم لقوله تعالى:﴿ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا﴾، ثم من فعل ذلك فالرجعة صحيحة، وإن ارتكب النهى وظلم نفسه) [١٩٤]

ومن السنة حديث عائشة، رضي الله عنها، السابق، قال الشوكاني:(وحديث عائشة فيه دليل على تحريم الضرار في الرجعة، لأنه منهي عنه بعموم قوله تعالى :﴿ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ ﴾(الطلاق:٦)﴾ والمنهي عنه فاسد فسادا يرادف البطلان، ويدل على ذلك أيضا قوله تعالى:﴿ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ﴾ (البقرة:٢٢٨) فكل رجعة لا يراد بها الإصلاح ليست برجعة شرعية) [١٩٥]

وقد اختلف الفقهاء فيما لو علم أن مقصد الزوج هو الإضرار لا الرجعة على قولين:

القول الأول: الرجعة صحيحة وإن كان صاحبها آثما، وهو قول الجمهور، فقد نصوا على أنه لا يشترط في الرجعة إرادة الإصلاح ، والآية للتحريض على الإصلاح والمنع من قصد الإضرار[١٩٦].

---

(١٩٤) القرطبي: ١٢٣/٣.

(١٩٥) نيل الأوطار: ٢٩٩/٦.

(١٩٦) انظر: مطالب أولي النهى: ٤٧٧/٥.

القول الثاني: أنه لو علم ذلك المقصد منه فإن زوجته تطلق عليه، وهو قول المالكية، قال ابن العربي في قوله تعالى: ﴿ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ﴾ (البقرة:٢٢٨):(المعنى إن قصد بالرجعة إصلاح حاله معها، وإزالة الوحشة بينهما ، لا على وجه الإضرار والقطع بها عن الخلاص من ربقة النكاح ، فذلك له حلال ، وإلا لم تحل له، ولما كان هذا أمرا باطنا جعل الله تعالى الثلاث علما عليه ، ولو تحققنا نحن ذلك المقصد منه لطلقنا عليه) [197]

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو صحة ما ذهب إليه المالكية في المسألة من جهتين:

- صراحة الدليل الوارد في ذلك سواء من القرآن الكريم أو من السنة المطهرة، فالآية قيدت الرجعة بإرادة الإصلاح، ولا يصح حملها على مجرد الندب، وحديث عائشة، رضي الله عنها، كذلك فيه دلالة قوية على هذا، فقد أخبرت عن فعل الجاهلية، ولا يصح إجازة أفعال الجاهلية في الإسلام، ولا بأس أن نقتبس من الأدلة على هذا ما ذكره ابن حزم في غير هذا الموضع لتناسبه مع هذا، فقد استدل بقوله تعالى :﴿ يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ ﴾(البقرة:٩) ، وقوله تعالى :﴿ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾(الطلاق:٦)وهذا عين المضارة ، وقوله ﷺ :(من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد) ، فمضارته مردودة باطل، زيادة على أن الله تعالى سمى الرجعة إمساكا بمعروف ، فقال تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾(الطلاق:٢) فالرجعة – هي الإمساك ، ولا تكون – بنص كلام الله تعالى إلا بمعروف والمعروف.
- أن المقاصد الشرعية تستلزم القول بهذا، لأن في رجعة المضار، مضرة كبيرة للمرأة وتفويتا لمصالحها الشرعية، والشرع ورد بإزالة الضرر، خاصة إن كان في الجانب المستضعف، فأي مصلحة لامرأة في رجل لم يراجعها رغبة في رتق ما فتق، وإنما لفتق ما رتق الشرع، ولعل مقصده من ذلك أن تخلتع منه، وقد ذكرنا في الخلع أنه لا يجوز مع المضارة.

وقد يقال بصعوبة التعرف على مقصده، ولا نرى في ذلك أي صعوبة، فما ذكره ابن قدامة مثلا وحكم له بالصحة، فقال :(من قال: راجعتك للمحبة، أو قال: للإهانة، وقال: أردت أنني راجعتك لمحبتي إياك ، أو إهانة لك، صحت الرجعة ؛ لأنه أتى بالرجعة ، وبين سببها) [198] بيان لعلة الرجعة، فمثل هذا يمكن الحكم عليه بحسب لفظه وحاله، وللمرأة دور كبير في التعرف على ذلك.

---

(١٩٧) أحكام القرآن لابن العربي: ٢٥٦/١.

(١٩٨) المغني: ٤٠٤/٧.

الرجعة بعد انقضاء فترة الرجعة :

نص الفقهاء على أن انقضاء فترة الرجعة يزيل ملك الاستمتاع، فلا يحل له منها شيء إلا إذا أعادها بعقد جديد، ومن هنا لا يزيل حل المرأة حيث لم يوجد سبب يحرمها عليه، فيجوز له العقد عليها في أي وقت في العدة أو بعدها، وهذا معنى قول الفقهاء: إن الطلاق البائن بينونة صغرى يزيل الملك لا الحل.

وبانقضاء العدة يمنع التوارث إذا مات أحدهما في أثناء العدة لانتهاء سبب الإرث وهو الزوجية إلا إذا كان الطلاق في مرض موت الزوج بقصد الفرار من ميراثها فإنها ترثه إذا مات قبل انقضائها.

فإن تزوجت بعد طلاقها الرجعي من غير زوجها الأول، فقد اختلف الفقهاء في هدم طلاقه لها ما كان طلقها الأول، بعد اتفاقهم على أن الزوج الثاني يهدم طلاق الزوج الأول إذا كان ثلاثا على قولين[199]:

القول الأول: أنه لا يهدم، وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد ومحمد بن الحسن ،وهو مذهب الظاهرية، قال ابن حزم :(ومن الرجعة من طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين فاعتدت ثم تزوجت زوجا وطئها في فرجها ثم مات عنها أو طلقها ثم راجعها الذي كان طلقها ثم طلقها لم تحل له إلا حتى تنكح زوجا آخر – يطؤها في فرجها – إن كان طلقها قبل ذلك طلقتين فإن كان إنما طلقها طلقة واحدة فإنه تبقى له فيها طلقة هي الثالثة) [200]

وقد رواه عن بعض السلف[201]، فعن سعيد بن المسيب: أن أبا هريرة قال فيمن طلق امرأته طلقة فاعتدت ، ثم تزوجت ، ثم طلقها الثاني ، فتزوجها الأول فطلقها طلقتين: أنها قد حرمت عليه، ووافقه على ذلك علي ، وأبي بن كعب.

وعن الزهري قال: سمعت سعيد بن المسيب ، وحميد بن عبد الرحمن ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، وسليمان بن يسار ، كلهم قال: سمعت أبا هريرة يقول: سمعت عمر يقول: أيما امرأة طلقها زوجها طلقة أو طلقتين ثم تزوجت غيره فمات أو طلقها ثم تزوجها الأول فإنها عنده على ما بقي من طلاقه لها.

ومن الأدلة على ذلك:

- قوله تعالى: ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: ٢٢٩)إلى قوله ﴿

---

(١٩٩) المحلى: ١٠/١٣، بدائع الصنائع :٣/١٢٧، المبسوط :٦/٩٥.

(٢٠٠) المحلى: ١٠/١٣.

(٢٠١) المحلى: ١٠/١٤.

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾(البقرة:٢٣٠) حرم المطلقة الثلاث مطلقا من غير فصل بين ما إذا تخللت إصابة الزوج الثاني الثلاث وبين ما إذا لم يتخللها.

- أن هذه مطلقة الثلاث حقيقة ؛ لأن هذه طلقة قد سبقها طلقتان حقيقة ، والطلقة الثالثة هي الطلقة التي سبقها طلقتان فدخلت تحت النص.
- أن الزوج الثاني جعل في الشرع منهيا للحرمة لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾(البقرة:٢٣٠) وحتى كلمة غاية ، وغاية الحرمة لا تتصور قبل وجود الحرمة ، والحرمة لم تثبت قبل الطلقات الثلاث فلم يكن الزوج الثاني منهيا للحرمة فيلحق بالعدم.

القول الثاني: أنه يهدم ما دون الثلاث، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقد روي عن ابن عباس قال: نكاح جديد ، وطلاق جديد، وروي عن ابن عمر في أحد قوليه، وروي عن ابن مسعود، وهو قول عطاء وشريح ، وإبراهيم ، وأصحاب ابن مسعود ، وعبيدة السلماني، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- العمومات الواردة في باب النكاح من نحو قوله تعالى : ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾(النساء:٣) وقوله تعالى:﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ ﴾ (النور:٣٢)، وقول النبي ﷺ:(تزوجوا ولا تطلقوا فإن الطلاق يهتز له عرش الرحمن)، فهذه النصوص وأمثالها تقتضي جواز النكاح من غير فصل بين أن تكون المرأة مطلقة أو لا وبين أن تكون مطلقة ثلاثا تخللها إصابة الزوج الثاني أو لا إلا أن المطلقة الثلاث التي لم يتخللها إصابة الزوج الثاني خصت عن النصوص فبقي ما وراءها تحتها.
- أن الحل بعد إصابة الزوج الثاني وطلاقه إياها وانقضاء عدتها حل جديد، والحل الجديد لا يزول إلا بثلاث طلقات كما في ابتداء النكاح.
- أن الحل الأول قد زال حقيقة ؛ لأنه عرض لا يتصور بقاؤه ، إلا أنه إذا لم يتخلل بين الحلين حرمة يجعل كالدائم بتجدد أمثاله فيكون كشيء واحد فكان زائلا حقيقة وتقديرا فكان الثاني حلا جديدا.
- أن قوله تعالى :﴿ فإن طلقها ﴾ تتناول طلقة ثالثة مسبوقة بطلقتين بلا فصل ، لأن الفاء للتعقيب بلا فصل وإصابة الزوج الثاني ههنا حاصلة فلا يتناولها ، أو تحمل الآية على ما إذا لم يدخل بها الزوج الثاني حتى طلقها وتزوجها الأول وطلقها واحدة توفيقا بين الدلائل.
- أن كون الإصابة غاية للحرمة يقتضي انتهاء الحرمة عند عدم الإصابة وقد بينا أنه يثبت حل جديد بعد الإصابة.

الترجيح :

نرى أن الأرجح في المسألة بناء على ما ذكرنا من أن مقصد الشرع تضييق أبواب الطلاق وإعطاء فرص للرجعة الأخذ بالقول الثاني، بل إن الأدلة الشرعية تدل على ذلك، وأدناها أنه لم يرد نص بعدم الهدم زيادة على أنه قد روي عن بعض الصحابة – رضي الله عنهم – القول بذلك، ثم كيف يهدم الزوج الثاني الطلاق الثلاث، ولا يهدم الطلقة والطلقتين؟

وقد رد ابن حزم على هذا الدليل مع قوته ووضوحه، فقال :(فنظرنا فيما احتج به أهل هذه المقالة ؟ فلم نجد لهم أكثر من أن قالوا: إننا لم نختلف أن نكاح زوج آخر يهدم الثلاث ، ولا شك في أنه إذا هدمها فإنه قد هدم الواحدة من جملتها ، والاثنين من جملتها – ومن المحال أن يهدمها متفرقة) [٢٠٢]، وقد رد على هذا بقوله :(لم يهدم قط طلاقا ، إنما هدم التحريم الواقع بتمام الثلاث مفرقة أو مجموعة فقط ، ولا تحرم بالطلقتين ولا بالواحدة بهدمه)

ونرى أن هذا رد لا يقوم أمام ما ذكروا من الحجة، ولو صح ما قال للزم عنه أن الزوج الأول إذا أرجع زوجته أرجعها، وفي ذمته منها ثلاث تطليقات، فإن عاد لتطليقها صرن أربعا، وهو غير صحيح لأنه يلزم عنه المحال الشرعي، وهو إباحة الرجعة لمن طلق كل هذه التطليقات.

ولا نريد أن نناقش هنا الأدلة، ولكن نريد أن نبين بعض المصالح التي تنتج عن القول بتأثير الزواج الثاني في هدم طلقات الأول، ونقتبس لذلك ما قاله الكاساني في بيان الحكمة الشرعية من هذا الحكم، فقد قال: (أن النكاح مندوب إليه ومسنون وعقد ومصلحة لتضمنه مصالح الدين والدنيا ، فلا يجوز أن يمنع عنه ؛ لأنه يؤدي إلى التناقض ؛ لأن قطع المصلحة مفسدة ، والشريعة منزهة عن التناقض إلا أنه قد خرج من أن يكون مصلحة بمخالفة الأخلاق ومباينة الطباع أو غير ذلك من المعاني ويقع اليأس عن استيفاء المصالح من هذه المرأة فشرع الطلاق لاستيفاء المصالح المطلوبة من النكاح من زوجة أخرى ، إلا أن خروج النكاح من أن يكون مصلحة لا يعرف إلا بالتأمل والتجربة ، ولهذا فوض الطلاق إلى الزوج لاختصاصه بكمال الرأي والعقل ليتأمل فإذا طلقها ثلاثا على ظن المخالفة ، ثم مال قلبه إليها حتى تزوجها بعد إصابة الزوج الثاني الذي هو في غاية النفار في طباع الفحل ونهاية المنع دل أن طريق الموافقة بينهما قائم ، وأنه أخطأ في التجربة وقصر في التأمل ؛ فبقي النكاح مصلحة لقيام الموافقة بينهما، فلا يجوز القول بحرمته كما في ابتداء النكاح ، بل أولى لأن ثمة لم يوجد إلا دليل أصل الموافقة وههنا وجد دليل كمال الموافقة وهو الميل إليها مع وجود ما هو النهاية في النفرة ثم لما حل نكاحها في الابتداء

---

(٢٠٢) المحلى: ١٠/١٤.

لتحقيق المقاصد فبعد إصابة الزوج الثاني أولى ، وهذا المعنى لا يوجب التفرقة بين إصابة الزوج الثاني بعد الطلقات الثلاث وبين ما قبلها ، فورود الشرع بجواز النكاح ثمة يكون ورودا ههنا دلالة) [٢٠٣]

ثالثا: مواقف المذاهب الفقهية من أركان الرجعة وشروطها

اختلف الفقهاء في تصنيف أركان الرجعة كما ذكرنا سابقا في المسائل المختلفة، وسنذكر هنا مواقف المذاهب الفقهية بناء على اعتبار رأي الجمهور، وهو قولهم بثلاثة أركان هي: الصيغة، والمحل، والمرتجع:

مذهب الحنفية:

وقد نصوا[٢٠٤] كعادتهم على ركن واحد للرجعة هو الصيغة وحدها، وأما المحل، والمرتجع فهما خارجان عن الماهية، وسنذكر هنا أقوالهم على اعتبار رأي الجمهور من باب التيسير إلى معرفة مواطن الاتفاق والاختلاف:

المرتجع: تصح الرجعة عندهم من المجنون بالفعل، مثلاً إذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً، وهو سليم، ثم جن فله مراجعتها بالوطء أو بالتقبيل، أو نحو ذلك، وكذلك تصح رجعة النائم والساهي والمكره، فإذا قبلها بشهوة وهي مكرهة فقد راجعها بذلك، وتصح أيضاً مع الهزل، واللعب، والخطأ، ويشترط في صحة الرجعة أن لا يعلقها على شرط، كأن يقول: إن دخلت الدار قد راجعتك وكذا يشترط أن لا يضيفها إلى وقت في المستقبل كأن يقول: إذا جاء الغد فقد راجعتك، فإذا قال ذلك فإنه لا يكون رجعة باتفاق، ولا يصح شرط الخيار في الرجعة، فإذا قال لها: راجعتك على أني بالخيار، فإن الرجعة لا تصح.

المحل: وهو أن تكون الزوجة مطلقة طلاقاً رجعياً، بحيث لا يكون ثلاثاً في الحرة ولا ثنتين في الأمة، أو واحدة مقترنة بعوض مالي في الخلع، أو موصوفة بصفة تنبئ عن الإبانة، كطلقة شديدة أو مشبهة بما يفيد الإبانة كطلقة مثل الجبل، أو تكون كناية من الكنايات التي يقع بها الطلاق البائن، أو واحدة قبل الدخول.

الصيغة: وهي عندهم قسمان: قول، وفعل:

القول: وقد نصوا على أنه هو الأولى، وأن يشهد على ذلك عدلين ولو بعد الرجعة بالفعل، وإذا راجعها وهي غائبة يندب له إعلامها، وهذه هي الرجعة السنية وأما الرجعة بالوطء ومقدماته فإنها

---

(٢٠٣) بدائع الصنائع :١٢٧/٣.

(٢٠٤) انظر: البحر الرائق: ٢٢/٤، حاشية ابن عابدين: ٣٩٨/٣، شرح فتح القدير: ١٥٩/٤.

بدعية فإن راجع بها ندب له أن يرجع بالقول ويشهد على قوله وإلا كان مكروهاً تتريهاً.

والقول إما صريح، أو كناية، فالصريح هو كل ما يدل على الرجعة وإبقاء الزوجية، ونحو: راجعتك، وراجعتك، وراجعتك، إذا كان مخاطباً لها، فإن لم يكن مخاطباً لها، سواء كانت حاضرة أو غائبة، قال: رجعت زوجتي،، ومن الصريح رددتك، ومسكتك، وأمسكتك، ويشترط في الرجعة بقوله: رددتك، أن يقول: إلى أو إلى نكاحي أو إلى عصمتي فإن لم يقل ذلك لا يكون صريحاً في الرجعة، بل يكون كناية يتوقف على النية، ومن الصريح أن يقول لها: نكحتك، أو تزوجتك.

أما الكناية فهي مثل أن يقول لها: أنت عندي كما كنت، أو أنت امرأتي أو أصبحنا من الآن كما كنا، أو نحو هذا، فإن نوى بهذه الألفاظ الرجعة فإنه يصح وإلا فلا.

الفعل: وهو كل فعل من الزوج أو الزوجة يوجب حرمة المصاهرة من لمس، أو تقبيل، أو نظر إلى داخل الفرج، ويشترط في ذلك الشهوة، فإن فعل أحد الزوجين مع الآخر شيئاً من هذا بدون شهوة فإنه لا تتحقق به الرجعة، على أن المرأة إذا قبلته، أو نظرت إلى فرجه، أو نحو ذلك بدون أن يشتهي هو فلا بد أن تقول: إنها هي فعلت بشهوة، ولا بد أن يصدقها، أما إذا قال: إنها لم تفعل بشهوة، فلا تصح الرجعة إلا إذا قامت قرينة على كذبه وصدقها، أما إذا قبلته، أو عانقها وقبل فاها، أو نحو ذلك من الأمارات التي تدل على أنه التذ، فمن حصل شيء من ذلك ومات الزوج وادعى الورثة أنها فعلت معه بدون شهوة، فلم ترجع زوجة له وادعت هي أنها فعلت بشهوة، فإن ادعت أنه قد اشتهى هو فإن بينتها على ذلك تسمع، ولا تصح الرجعة بالخلوة بدون تلذذ، وكما تحصل الرجعة بمقدمات الوطء المذكورة تحصل بالوطء من باب أولى، والوطء كمقدماته جائزان للزوج المطلق طلاقاً رجعياً سواء نوى بهما الرجعة أو لا.

مذهب المالكية:

وأركان الرجعة عندهم[205] هي:

المرتجع: ويشترط فيه شرطان، هما:

أن يكون بالغاً، فلا تصح الرجعة من الصبي ولا من وليه، وذلك لأن طلاق الصبي غير لازم، وطلاق وليه عنه إما أن يكون بعوض، وهو بائن لا رجعة فيه حتماً، وإما أن يكون بغير عوض، وهو بائن، لأنه بمترلة الطلاق قبل الدخول، لأن وطء الصبي لا يعتبر، فكأنه عدم محض، وهذا بخلاف نكاح الصبي فإنه صحيح، ولكنه يتوقف على إجازة الولي.

أن يكون عاقلاً، فلا تصح الرجعة من المجنون، ومثله السكران، فإن رجعته لا تصح ولو كان

(٢٠٥) مواهب الجليل: ٣/٤٨١، حاشية الدسوقي: ٢/٢٩٣، التاج والإكليل: ٤/٩٩.

سكره بحلال.

ولا يشترط أن يكون المرتجع سليماً من المرض، فيصح للمريض أن يراجع زوجته، وليس في رجعته إدخال وارث جديد، وهو لا يجوز، لأن المطلقة رجعياً ترث وهي في العدة على كل حال، وإن لم يراجعها، ولا يشترط أن يكون الزوجان غير محرمين إحرام النسك، فيصح للمحرم أن يراجع زوجته حال الإحرام، سواء كانت محرمة هي، أو لا؟

المحل: وهي الزوجة، ويشترط فيها ثلاثة شروط:

أن تكون مطلقة طلاقاً غير بائن، والطلاق البائن هو ما كان بالثلاث أو كان واحدة في نظير عوض أو كان واحدة ونوى به طلاقاً بائناً أو حكم به حاكم على الزوج بسبب عيب، أو نشوز، أو إضرار، أو فقد الزوج، أو إسلام، أو كمال عتق الزوجة. إلا إذا حكم به الحاكم بسبب الإيلاء، فإنه يكون رجعياً وكذا إذا حكم به عليه لعسر في النفقة فإنه يكون رجعياً له مراجعتها في العدة، ومثل ذلك ما إذا كان موسراً ولكنه غائب عنها في مكان بعيد لا تصل إليه وليس له مال في بلدها، فإنه إذا طلق عليه القاضي وحضر وهي في العدة كان له مراجعتها، فمتى كانت مطلقة طلاقاً غير بائن فإن له مراجعتها بدون رضاها.

أن تكون في عدة نكاح صحيح أما إذا كانت في عدة نكاح فاسد، كما إذا تزوج خامسة ودخل بها، فإن نكاحه فاسد يفسخ بعد الدخول، وعليها العدة ولا تصح رجعتها وهي معتدة.

أن يدخل بها ويطأها وطأً حلالاً، فإذا تزوج امرأة ودخل بها وهي حائض ووطئها في حال الحيض، أو وطئها وهي محرمة بالنسك فقط، و لم يطأها قبل ذلك ولا بعده، ثم طلقها طلقة رجعية فإنه لا يحل له رجعتها.

الصيغة: تتحقق بأمرين:

القول: وهو قسمان:

- صريح في الرجعة لا يحتمل غيرها، كرجعت زوجتي إلى عصمتي، وراجعتها، ورددتها لنكاحي، فإذا لم يقل: لنكاحي لا يكون صريحاً إذ يحتمل عدم قبولها، يقال: رد الأمر إذا لم يقبله، وإذا قال قولاً صريحاً هازلاً ينوي به عدم الرجعة تكون رجعة في الظاهر، فيلزم بنفقتها وكسوتها، وإذا مات ترثه بناء على هذا القول الهزلي، أما بينه وبين اللّه فليست بزوجة له، فلا يحل له وطؤها إلا إذا راجعها بلفظ جدي في العدة. أو عقد عليها إذا انقضت العدة، كما إذا أتى بلفظ صريح بدون نية وبدون هزل.
- كناية يحتمل الرجعة وغيرها، كقوله: أمسكت زوجتي، أو مسكتها، فإنه يحتمل أمسكتها حبستها

لأعذبها، وأمسكتها في عصمتي زوجة، ومن ذلك ما إذا قال لها: أعدت الحل، ورفعت التحريم فإنه يحتمل لي، أو لغيري، أو رفعت عني، أو عن غيري، فهو كناية فإن كانت بلفظ صريح لا تحتمل غيره، فإن الرجعة تصح به بدون نية، قضاء لا ديانة، أما المحتمل فإن الرجعة لا تصح به بدون نية مطلقاً.

ويشترط أن تكون الرجعة بالقول منجزة غير معلقة على شيء على الراجح، فإذا قال لها: إذا جاء الغد فقد راجعتك، فإن هذا لا يكون رجعة أصلاً لا في الغد ولا الآن، وبعضهم يرى أنه لا يشترط ذلك، فيصح أن يقول لها: إن جاء الغد فقد راجعتك ويكون ذلك رجعة في الغد لا الآن. فإذا جاء الغد صحت الرجعة من غير أن يأتي برجعة جديدة، أما الآن فيكون حكمها حكم من لم تراجع بحيث لا يحل له أن يطأها بدون نية مراجعتها، وعلى هذا إذا انقضت عدتها قبل مجيء الغد فلا تصح الرجعة وتبين منه.

الفعل: وهو أن يطأ الزوجة بنية مراجعتها، فإن فعل ذلك فإنه يصح وتعود الزوجية بينهما، وإن لم ينو حرم عليه ذلك الوطء ولكن هذا الوطء لا يوجب حداً ولا صداقاً ويلحق به نسب الولد إذا حملت منه، ويجب عليه أن يستبرئها بحيضة بعد هذا الوطء بحيث لا يحل له أن يراجعها بالوطء مع نية المراجعة قبل أن تحيض وتطهر بعد الوطء الأول، ولا يحل له ولا لغيره أن ينكحها قبل أن تحيض حيضة الاستبراء فإذا عقد عليها قبل انقضاء مدة الاستبراء كان العقد فاسداً فيفسخ، وإذا وطئها في زمن الاستبراء لا يتأبد تحريمها عليه.

مذهب الشافعية:

وأركان الرجعة عندهم[٢٠٦] هي:

المرتجع: وهو الزوج أو وكيله، ويشترط فيه الشروط التالية:

- أن يكون عاقلاً، فلا تصح الرجعة من المجنون، والصبي الذي لا يميز، كما لا يصح طلاقهما، وإذا طلق المجنون حال إفاقته ثم جن فلوليه أن يراجع عنه، وكذا إذا علق الطلاق وهو عاقل على شيء ثم وقع بعد جنونه، ويشترط لصحة رجعة الولي الشروط التي يصح للولي أن يزوج بها المجنون.
- أن يكون بالغاً، فلا تصح الرجعة من الصبي المميز
- أن يكون المرتجع مختاراً، فلا تصح رجعة المكره.

فإذا عرض ما يمنع الأهلية مؤقتاً كالسكر فإنه لا يمنع الرجعة، فتصح رجعة السكران، ومثله المحرم

---

(٢٠٦) إعانة الطالبين: ٢٨/٤، الإقناع للشربيني: ٤٤٨/٢، روضة الطالبين: ٢٢١/٨، فتح المعين: ٢٨/٤، نهاية الزين: ٣٢٦..

بالنسك، فإنه وإن كان لا يصح له أن يباشر عقد الزواج وهو محرم، ولكن الاحرام عارض مؤقت لا يفقده الأهلية، فيصح له أن يراجع وهو محرم، وكذا السفيه، فإنه وإن كان محجوراً عليه التزوج بسبب السفه، لأن التزوج متوقف على المال ولكن هذا الحجر عارض فإذا كان متزوجاً وطلق زوجته رجعياً، فإن له رجعتها بدون إذن، أما المكروه فإنه وإن كان أهلاً لمباشرة عقد الزواج في الجملة أي بعد الزوال الإكراه، ولكن أعمال المكره غير المعتبرة في نظر الشرع فلهذا اعتبروا الإكراه غير مفيد في الرجعة، فإذا أكره شخص على مراجعة زوجته و لم يقر بها حتى مات بعد انقضاء العدة فإنها لا ترثه.

المحل: وهي الزوجة، ويشترط فيها الشروط التالية:

- أن تكون معقود عليها بصحيح العقد، فخرجت الأجنبية، فإنها لا تحل بالرجعة طبعاً، سواء كانت غير معقود عليها أصلاً، أو كانت معقوداً عليها وطلقت طلاقاً بائناً كأن طلقها ثلاثاً، أو طلقها قبل الدخول بها، والمراد بالدخول وطؤها.
- أن تكون معينة، فلو كان متزوجاً ثنتين، وقال: إحدى زوجتي طالق، ثم قال: راجعت زوجتي المطلقة إلى عصمتي فإن الرجعة لا تصح فلا بد من أن يقول: زوجتي فلانة طالق، ثم يقول في الرجعة: راجعت زوجتي فلانة أو يخاطبها أو يشير إليها، كما يأتي في الصيغة.
- أن تكون الزوجة قابلة للحل، أما إذا كانت غير قابلة للحل كالمرتدة في حال ردتها فإنها في هذه الحالة لا تحل لأحد فهي غير قابلة للحل، فإذا كان زوج المرتدة قد طلاقها طلاقاً رجعياً فإنه لا يصح له رجعتها إلا إذا تابت، وكذا إذا ارتد هو، أو ارتدا معاً فإنه لا يصح له الرجعة في هذه الحالة، لأن الردة تزيل أثر الحل، فلا يحل الاستمتاع حال الردة.
- أن تكون مطلقة لا مفسوخاً نكاحها، فإنها لا تحل بالرجعة، وإنما تحل بالعقد، كالمطلقة طلاقاً بائناً.

الصيغة: وهي كل لفظ يشعر بالمراد، ويشترط أن تكون منجزة، فإذا علقها على أمر ووقع، فإنها لا تصح، وأن لا تكون مؤقتة بوقت،فإذا قال لها: راجعتك شهراً لم تحصل الرجعة، وتنقسم إلى قسمين: صريح وكناية:

الصريح: وهو أن يقول: رددتك إلي، ورجعتك، وارتجعتك، وأرجعتك وأنت مراجعة، ومسكتك، ولكن يشترط في رددت أن يضيف اللفظ إليه،أو إلى النكاح، فيقول: رددتك إلي، أو إلى نكاحي، وإلا لم يكن صريحاً، إذا يحتمل رددتك إلى أهلك، ويشترط في رجعت وأمسكت، وما تصرف منهما أن ينسبه إلى المرأة، أما بكاف الخطاب، بأن يقول: رجعتك وهكذا، وأما بالاسم الظاهر، بأن يقول: رجعت زوجتي أو رجعت فلانة، وأما باسم الإشارة، بأن يقول: رجعت هذه ويشير إليها، فإن لم يقل ذلك، بأن قال: رجعت، أو ارتجعت أو نحو ذلك من غير أن يذكر ما يدل

على المرأة من ضمير ونحوه فإنه يكون لغواً، فلا تصح به الرجعة، ولو سأله سائل، فقال لــه: هــل راجعت زوجتك؟ فقال: راجعتها، فإنه يصح، وإن لم يذكر ما يدل على المرأة، لأنها ذكرت في السؤال على أنه يسن مع هذا أن يقول: رجعتك إلى نكاحي، أو راجعتك إلي، أو أمسكتك على نكاحي.

الكناية: وهي أن يقول لها: تزوجتك، أو نكحتك، فإن هذه الألفاظ صريحة في العقد ولا يمكن استعمالها في الرجعة صريحاً، وهذا معنى قولهم: ما كان صريحاً في بابه، و لم يجد نفاذاً في موضوعه كان كناية في غيره.

ويلحق باللفظ الكتابة فإذا كتب راجعت زوجتي إلى عصمتي ونحوه فإنه يصح، وترجع زوجة له بذلك لأن الكتابة كاللفظ، ومثل الكتابة إشارة الأخرس المفهمة.

الفعل: لا تصح الرجعة عندهم بالوطء أو بمقدمات الوطء، سواء نوى به الرجعة أو لم ينو، لأنه لا يدل على الرجعة إلا وطء الكافر، فإنه إذا كان الرجعة عندهم فإننا نقرهم عليه، ويحرم على المطلــق رجعياً أن يتمتع بمطلقته قبل أن يراجعها باللفظ لا بوطء ولا بغيره، فإن وطئها كان عليه مهر المثل، لأنه وطء شبهة.

وإذا وطئها في أثناء العدة فإنها تبتدأ العدة من الفراغ من الوطء بحيث لو لم يراجعها فإنها لا تحل لغيره حتى تحيض ثلاث حيض بعد فراغه من وطئها أو يمضي عليها أربعة أشهر إن كانت لا تحيض من ابتداء الفراغ، ولا يحسب لها ما مضى، أما إذا أراد مراجعتها هو فإنه ليس له أن يراجعها إلا فيما بقي لها من العدة الأول، هذا إذا لم تكن حاملاً، فإذا كانت حاملاً أو أحبلها بالوطء، فإن عدتها وضــع الحمل على كل حال، وله أن يراجعها ما لم تلد.

مذهب الحنابلة:

وأركان الرجعة عندهم[207] هي:

المرتجع: ويشترط أن يكون عاقلاً، ولو صبياً مميزاً حراً كان أو عبداً، فإذا طلقها وهو عاقل ثم جن فلوليه أن يراجع عنه، ولا تصح رجعة المرتد قبل توبته، كما لا يصح تزويجه ذكراً أو أنثى، وإذا طلق في أثناء ردته كان طلاقه موقوفاً، فإن أسلم وقع طلاقه وإن لم يسلم لم يقع، لأنه لم يصادف محلاً، فــإن الردة تفسخ النكاح.

المحل: وهي الزوجة، ويشترط أن تكون زوجة بصحيح العقد، فلا تصح رجعــة الأجنبيــة أو المفسوخ عقدها لفساد فيه، وأن يكون قد وطئها أو خلا بها، لأن الخلوة توجب العدة، فإن طلقها قبل ذلك فلا رجعة لها، لأن المطلقة قبل الدخول تبين ولا عدة لها، وأن تكون مطلقة طلاقاً رجعياً، فــلا

---

(٢٠٧) دليل الطالب: ٢٦٥، شرح العمدة: ٢١٣/٣، الكافي في فقه ابن حنبل: ١٥٧/٣، كشاف القناع: ٤٢٥/٥.

رجعة للمطلقة على مال، أو المطلقة ثلاثاً، أو المطلقة قبل الدخول، وأن تكون في العدة، فلا رجعة لمن انقضت عدتها.

الصيغة: وهي قول وفعل:

القول: ويشترط فيه شرطان:

- أن يكون صريحاً في الرجعة، وهو رجعتك، ورجعت زوجتي وراجعت زوجتي، وارتجعت زوجتي، وأمسكت زوجتي، ورددتها، فلا يصح الرجعة بقوله: نكحتها أو تزوجتها، فإنه كناية والرجعة لا تصح بالكناية.
- أن لا يكون معلقا على شرط كأن يقول: إذا جاء رأس الشهر فقد راجعتك فإن ذلك ليس رجعة.

الفعل: وهو الوطء، فيحل للمطلق رجعياً أن يطأ زوجته، وإذا فعل فقد رجعت لذلك، ولو لم ينو به الرجعة، أما غير الوطء فلا تحصل به الرجعة، فلو قبلها، أو لمسها أو باشرها أو نظر إلى فرجها بشهوة أو نحو ذلك، فإن ذلك لا يكون رجعة ومثل ذلك ما إذا خلا بها، فإن الخلوة لا تكون رجعة.

مذهب الظاهرية:

وقد نص ابن حزم[٢٠٨] على أن المطلقة طلاقا رجعيا زوجة للذي طلقها ما لم تنقض عدتها ، يتوارثان ، ويلحقها طلاقه ، وإيلاؤه ، وظهاره ، ولعانه إن قذفها، وعليه نفقتها ، وكسوتها ، وإسكانها وحلال له أن ينظر منها إلى ما كان ينظر إليه منها قبل أن يطلقها ، وأن يطأها.

فإن وطئها لم يكن بذلك مراجعا لها حتى يلفظ بالرجعة ويشهد ، ويعلمها بذلك قبل تمام عدتها ، فإن راجع و لم يشهد ، أو أشهد و لم يعلمها حتى تنقضي عدتها – غائبا كان أو حاضرا – وقد طلقها وأعلمها وأشهد ، فقد بانت منه ، ولا رجعة له عليها إلا برضاها بابتداء نكاح بولي ، وإشهاد وصداق مبتدأ – سواء تزوجت أو لم تتزوج دخل بها الزوج الثاني أو لم يدخل – فإن أتاها الخبر – وهي بعد في العدة – فهي رجعة صحيحة.

مذهب الإمامية:

وقد نصوا[٢٠٩] على أنه تصح المراجعة نطقا ، كقوله: راجعتك ، وفعلا كالوطء، ولو قبل أو لامس بشهوة ، كان ذلك رجعة ، و لم يفتقر استباحته إلى تقدم الرجعة ؛ لأنها زوجته. ولو أنكر الطلاق ، كان ذلك رجعة ؛ لأنه يتضمن التمسك بالزوجية. ولا يجب الإشهاد في الرجعة بل يستحب ولو قال: راجعتك إذا شئت أو إن شئت ، لم يقع ولو قالت: شئت – وفيه تردد.

---

(٢٠٨) المحلى: ١٠/١٦.

(٢٠٩) شرائع الإسلام: ٣/١٩.

ولو طلقها رجعية ، فارتدت فراجع لم يصح كما لا يصح ابتداء الزوجية ، وفيه تردد ، ينشأ من كون الرجعية زوجة ولو أسلمت بعد ذلك استأنف الرجعة إن شاء ولو طلق وراجع فأنكرت الدخول بها أولا ، وزعمت أنه لا عدة عليها ولا رجعة ، وادعى هو الدخول كان القول قولها مع يمينها ؛ لأنها تدعي الظاهر ورجعة الأخرس بالإشارة الدالة على المراجعة ، وقيل: بأخذ القناع عن رأسها ، وهو شاذ

وإذا ادعت انقضاء العدة بالحيض ، في زمان محتمل ، فأنكر ، فالقول قولها مع يمينها. ولو ادعت انقضاءها بالأشهر لم يقبل ، وكان القول قول الزوج ؛ لأنه اختلاف في زمان إيقاع الطلاق، وكذا لو ادعى الزوج الانقضاء ، فالقول قولها ؛ لأن الأصل بقاء الزوجية أولا ولو راجعها ، فادعت بعد الرجعة ، انقضاء العدة قبل الرجعة ، فالقول قول الزوج ، إذ الأصل صحة الرجعة.

مذهب الزيدية:

وقد نصوا[210] على أن الرجعة لا تصح إلا بشروط ثلاثة هي:

- أن تكون من مالك الطلاق بالأصالة وهو الزوج حرا كان أم عبدا فلا تصح الرجعة من غيره ولا من الملك لو ملك الزوج غيره طلاق زوجته ولا من الوكيل ولو فوض لا الموكل بها ولا من السيد المالك للزوج ولو بالعقد لأنه رجعة لا عقد حقيقة.
- أن يكون الطلاق رجعيا، أما البائن، فلا رجعة فيه.
- أن تقع الرجعة ولما يتعقبه من حين الطلاق إلى وقت الرجعة فسخ كأن يرتد أحدهما فينفسخ النكاح ، والفسخ يتبع الطلاق ولا رجعة بعد الفسخ إذ هو كالطلاق البائن.

والرجعة عندهم تصح بلا مراضاة للزوجة وأوليائها، وذلك حيث تكون الرجعة مجمعا عليها بأن لا تمر ثلاثة أطهار ولا ثلاث حيض وأن لا يكون الطلاق ثلاثا بلفظ واحد أو ألفاظ ونحو ذلك، وأما المختلف فيها فلا بد من رضائها ورضاء ولي الصغيرة والمجنونة مع اتفاق المذهب أو الحكم لقطع الشجار مع عدم الرضا واختلاف المذهب لا للثبوت فقد ثبتت.

وتصح الرجعة عندهم مشروطة بوقت نحو أن يقول والعدة باقية إذا جاء غد فقد راجعتك فلا يثبت حكمها إلا من فجر غد أو غيره، وتصح أن تكون مشروطة بغير وقت نحو إذا جاء زيد فقد راجعتك أو نحو ذلك من الشروط سواء كان الشرط حاليا أو مستقبلا أو ماضيا نحو من دخلت داري منكن فقد راجعتها، أما لو قال لزوجته إذا جاء زيد فقد راجعتك الآن، ثم تزوجت قبل مجيء زيد بعد انقضاء العدة صح.

والرجعة يدخلها التشريك والتخيير ، وتصح مبهمة، كأن يطلق زوجتين فصاعدا ثم يقول راجعت

(٢١٠) التاج المذهب: ٢/٢٣٣.

إحداكما أو إحداكن، فإن ذلك يصح ثم يلزمه الحاكم أن يعين، ويصح التوكيل بالرجعة مع الإضافة لفظا من المولى إلى الزوج، ولو كانت الولاية بها إلى كافر أو محرم أو للمرأة فتراجع نفسها عنه مع الإضافة إليه لفظا فتقول: راجعت نفسي من فلان له.

مذهب الإباضية:

وقد نصوا[211] على أنه يصح ارتجاع لمطلق أقل من ثلاث في العدة ، وإن بلا إذنها أو كرهت، أو كانت صبية، أو بلا إذن سيد إن كانت أمة ، لكن لا رجعة لها بعد تطليقتين ، ولا تتزوج حتى تنكح غيره ، فإن الحرة تبين بثلاث ، والأمة باثنين والمشركة بواحدة ، وقيل: هما أيضا بثلاث ، قال العاصمي: ويملك الرجعة في الرجعي قبل انقضاء الأمد المرعي ولا افتقار فيه للصداق والإذن والولي باتفاق.

وإن تزوجها بعد العدة من طلاق غير بائن ، ثم طلقها تطليقتين قبل مس واحدة بعد أخرى لزمته واحدة بعد السابقة ، أو بمرة لزمتاه ، أو ثلاثا بمرة لزمته جميعا ، مثل أن يقول: طلقتها هكذا ثلاثا ، وقيل: واحدة ولها النصف.

ويجوز عندهم تجديد النكاح، ويقوم مقام ارتجاع في عدة، لأن التزوج أقوى من الرجعة ، ففيه معنى الرجعة وزيادة ، كمن حلف ليغسلن يده فغسل جسده كله ، فإنه قد بر ، وكما قال بعض: إن من اغتسل فلا وضوء عليه ، بل مسألتنا أقوى ، وقيل: لا يجوز التجديد في عدة غير البائن بل يراجع ، وجاز في عدة البائن ، وهو قول أبي محمد ويسلان بن أبي صالح اليهرسني لأن القرآن والسنة وردا بالرجعة فلم يكف عنها التزوج ، بخلاف البائن فإنه يكفي عنها فيه التزوج لأن القرآن والسنة لم ينص فيهما على الرجعة في البائن ، بل قيست قياسا، فكفى عنها التزوج ، ولأن رجعة البائن كالتزوج الجديد فكفى عنها تزوج جديد ، وقيل: لا يجوز فيهما. ووجهه أن الرجعة غير التزوج فلم يكف عنها بصداق جديد ولزمه ما طلق قبل وطء ولو تطليقتين.

والمرأة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة ولو مرتين إن كان الطلاق الذي هي في عدته رجعيا يملك رجعته وتعيد العدة من الأخير ، وقيل: لا يلحقها إلا إن راجعها في العدة أو تزوجها ، وقيل: لا تستأنف العدة ، وليس لها غير الصداق الأول، لأنه ملك رجعتها على رغم أنفها ، وإذا كان التزوج في العدة بمنزلة الرجعة صح بلا صداق ، ولو صرح لها فيه بأن لا صداق لك ، وإنما كان كذلك مع أنه لا نكاح إلا بصداق يذكر أو يلحق ، لأن هذا في نكاح مستقل لا في نكاح قديم قائم مقام الرجعة.

ولا يصح ارتجاع مطلقة أو مفاداة قبل مس ولا تلزمها عدة ، وحرمت إن مست بذلك الارتجاع

---

(٢١١) شرح النيل: ٣٢٢/٧.

إلا عند من زعم أن الزنا لا يحرم المرأة ، وهو باطل وثبت النسب ، وقيل: لا يثبت ، ومن طلق زوجته تطليقة واحدة ثم راجع ها، وأشهد أنها عنده بتطليقة واحدة، ثم مسها لم تحرم عليه وتفوته التطليقة الثالثة بأن لا يجد مراجعتها إن طلقها مرة ثانية فضلا عن أن يوقع الثالثة في الحكم.

وإن أقرت له بانقضاء عدة ثم بنفيه أبطلت صداقها إن قالت ذلك قبله ولا يحرم عليها الأزواج بعد انقضاء، وإن روجعت ثم قالت قد انقضت وهي لم تنقض إلا بعد ارتجاع أبطلته أيضا وحرم عليها أزواج الدنيا ، وقيل: على الأولى وهذه أزواج الدنيا والآخرة والظاهر قيل: إنها تتخلص بتوبة وابراء زوج ذمتها بطلاق. وإن قالت: لم تنقض فراجعها ثم زعمت انقضاءها لم تصدق إلا بتوبة صادقة إن ظهرت فيجب العزل لا في الحكم.

رابعا: شروط إرجاع المطلقة الرجعية

بناء على ما سبق من تفاصيل المذاهب الفقهية حول أركان الرجعة وشروطها، سنذكر هنا أهم الخلافات الفقهية مقرونة بأدلتها، وهذا بناء على تقسيم الجمهور للأركان:

شروط المرتجع:

الرجعة حق أثبته الشارع للزوج وحده في فترة العدة إن شاء استعمله رضيت الزوجة أو لم ترض وإن شاء تركه، ومن الأدلة على ذلك:

- قوله تعالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا﴾(البقرة: ٢٢٨) بعد أمر النساء بالتربص مدة العدة، فقد جعل أزواج المطلقات أحق برجعتهن في مدة العدة إذا رأوا في الرجعة مصلحة، فإذا لم يجد الزوج فيها مصلحة تركها بلا مراجعة حتى تنتهي عدتها فتبين منه.
- قوله ﷺ لعمر في قصة طلاق ابنه عبد الله لزوجته وهي حائض :(مره فليراجعها) [٢١٢]
- وإذا ثبت هذا الحق للزوج لا يملك إسقاطه بالقول أو التنازل عنه، كأن يقول بعد طلاقها: أسقطت حقي في الرجعة أو لا رجعة لي عليك، فإن فعل ذلك لا يسقط حقه، وله مراجعتها بعد ذلك، لأن الشارع جعل الرجعة حكماً من أحكام الطلاق الرجعي وأثراً من آثاره بترتيبها عليه في قوله تعالى:﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: ٢٢٩) فلو أسقطه المطلق كان مغيراً لما شرعه الله، ولا يملك أحد ذلك التغيير.

وقد نص الفقهاء على أن شروط المرتجع هي نفس شروط المطلق[٢١٣]، ما عدا بعض التفاصيل التي

---

(٢١٢) سبق تخريجه.

(٢١٣) وقد ذكر بعض الشافعية القائلين بالتحليل وسيلة لرجعة المرأة لزوجها من غير أن تعتد من باب التلفيق بين المذاهب، جمعا بين مذهب الحنابلة ومذهب الشافعية، وهي أن الصبي المميز الذي لم يبلغ سنه عشر سنين إذا كان ينتصب ذكره

مر ذكرها عند ذكر المذاهب الفقهية في المرتجع.

شروط المحل:

ويشترط فيه الشروط التالية مع اختلاف بين الفقهاء في تفاصيلها:

١ ــ أن تكون المطلقة رجعية:

اتفق الفقهاء على اشتراط كون الرجعة من طلاق رجعي، أما إذا كانت معتدة من تطليقة بائنة أو فرقة بخلع أو إيلاء أو لعان أو ما أشبه ذلك، فلا رجعة له عليها، قال ابن قدامة: (ولا خلاف بينهم في أن المطلقة ثلاثا بعد الدخول لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره) [٢١٤]

واستدلوا على ذلك بما يلي[٢١٥]:

- قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ (البقرة:٢٣٠)
- عن عائشة، رضي الله عنها، أن رفاعة القرظي طلق امرأته فبت طلاقها فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله ﷺ فقالت: إنها كانت عند رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وإنه والله ما معه إلا مثل هذه الهدبة، وأخذت بهدبة من جلبابها قالت: فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكا وقال: لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته[٢١٦].
- أن حكم الرجعة عرف بالنص بخلاف القياس، والنص ورد بمطلق الطلاق فبقي الطلاق المقيد بصفة البينونة على أصل القياس.
- أن كونها مطلقة حكم مطلق الطلاق، وهذا لا ينافي ملك النكاح كما بعد الرجعة وكونها مبانة أو مالكة أمر نفسها ينافي ملك النكاح، والمتنافيان لا يجتمعان، فإذا ثبتت البينونة انتفى النكاح ولا رجعة له عليها ، وفي الخلع إنما التزمت العوض لتتخلص من الزوج وذلك لا يحصل مع قيام الملك وحق الرجعة.

٢ ــ كونها بعد الدخول بالزوجة المطلقة:

اتفق الفقهاء على أنه إن طلقها قبل الدخول وأراد مراجعتها فليس له الحق في ذلك، وقد أجمع

ويفهم معنى الوقاع فإنه إذا تزوج امرأة مطلقة ثلاثاً وأولج فيها ذكره ثم طلقها فإن طلاقه يصح بدون الولي، وتحل مطلقته لزوجها الأول بدون أن تعتد من الصبي، لأن سنه لم يبلغ عشر سنين، والعدة شرعت لرفع احتمال شغل الرحم، فمن كان أقل من عشر أو كانت موطوءته أقل من تسع فإنه لا يتصور منهما حمل وولادة، فلا عدة عليها إذا وطئها غلام أقل من عشر سنين، انظر: حاشية البجيرمي: ٤١/٤.

(٢١٤) المغني: ٣٩٧/٧.

(٢١٥) المبسوط: ٢٥/٦، المغني: ٣٩٧/٧.

(٢١٦) سبق تخريجه.

العلماء على ذلك، قال ابن قدامة: أجمع أهل العلم على أن غير المدخول بها تبين بطلقة واحـــدة ولا يستحق مطلقها رجعتها ؛ وذلك لأن الرجعة إنما تكون في العدة ولا عدة قبل الدخول) ؛ وقد نـــص على ذلك في قوله تعالى:﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمْ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ (الأحزاب:٤٩)،فـــبين الله سبحانه أنه لا عدة عليها فتبين بمجرد طلاقها وتصير كالمدخول بها بعد انقضاء عدتها لا رجعة عليها ولا نفقة لها، وإن رغب مطلقها فيها فهو خاطب من الخطاب يتزوجها برضاها بنكاح جديد وترجع إليه بطلقتين.

واختلفوا في اعتبار الخلوة دخولا على قولين:

القول الأول: الخلوة الصحيحة في حكم الدخول من حيث صحة الرجعة، وهو قول الحنابلـــة، لأن الخلوة ترتب أحكاما مثل أحكام الدخول.

القول الثاني: اشتراط الدخول لصحة الرجعة ، ولا تكفي الخلوة، وهو قول الحنفية والمالكيـــة والشافعية.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو اعتبار المعاشرة الجنسية الكاملة دون مجرد الخلوة، لعدم حاجة من لم تعاشر إلى العدة، والرجعة مرتبطة بالعدة، وهذا خلافا لما ذكرناه من حقهـــا في المهـــر، لاخـــتلاف المسألتين.

٣ ــ كون المطلقة في العدة:

اتفق الفقهاء على اعتبار هذا الشرط، فإن انقضت العدة لا تصح الرجعة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قوله تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾(البقرة:٢٢٨) ثم قال تعالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾(البقرة: ٢٢٨) أي في القروء الثلاثة.
- أن في ارتجاع المطلقة في فترة العدة استدامة واستمرارا لعقد النكاح ، فإذا انقضت العدة انقطعت هذه الاستدامة فلا تصح الرجعة بعد انقضاء العدة.

شروط الصيغة

يشترط لصحة الرجعة الشروط التالية مع اختلاف بين الفقهاء في تفاصيلها:

١ ــ الدلالة القولية أو الفعلية على الرجعة:

اتفق أكثر الفقهاء على كيفيتين للرجعة هما:

الرجعة بالقول:

اتفق الفقهاء على أن الرجعة تصح بالقول الدال على ذلك ، كأن يقول لمطلقته وهي في العـــدة راجعتك ، أو ارتجعتك ، أو رددتك لعصمتي وهكذا كل لفظ يؤدي هذا المعنى.

وقد قسم الفقهاء الألفاظ التي تصح بها الرجعة إلى قسمين :

الألفاظ الصريحة: وهذا القسم تصح به الرجعة ولا يحتاج إلى نية، وألفاظه: راجعتك ، وارتجعتك، والرجعة وردت بها السنة بقول النبي ﷺ :(مره فليراجعها) [٢١٧] وقد اشتهر هذا الاسم فيها بين أهـــل العرف ، كاشتهار اسم الطلاق فيه ، فإنهم يسمونها رجعة ، والمرأة رجعية، قال ابن قدامة: (ويتخرج أن يكون لفظها هو الصريح وحده ، لاشتهاره دون غيره ، كقولنا في صريح الطلاق ، والاحتياط أن يقول: راجعت امرأتي إلى نكاحي أو زوجتي، أو راجعتها لما وقع عليها من طلاقي) [٢١٨]

ألفاظ الكناية: وهي الألفاظ التي تحتمل معنى الرجعة ومعنى آخر غيرها ، كأن يقول: أنت عندي كما كنت ، أو أنت امرأتي ونوى به الرجعة، فألفاظ الكناية تحتمل الرجعة وغيرها مثل أنت عنـــدي كما كنت ، فإنها تحتمل كما كنت زوجة ، وكما كنت مكروهة، ولذلك اشترط الفقهاء لمثل هذه الألفاظ النية، وأن يسأل عن مراده من هذه الصيغ.

وقد اختلفوا فيما لو قال: نكحتها. أو: تزوجتها، فقيل: لا تحصل به الرجعة ؛ لأن هذا كناية ، والرجعة استباحة بضع مقصود ، ولا تحصل بالكناية ، كالنكاح، والقول الثاني: تحصل به الرجعة؛ لأنه تباح به الأجنبية ، فالرجعية أولى، وعلى هذا ، يحتاج أن ينوي به الرجعة ؛ لأن ما كان كناية تعتبر له النية ، ككنايات الطلاق.

واختلفوا أيضا في بعض لألفاظ مثل رددتك وأمسكتك هل هي من الصريح أو الكناية، علـــى قولين:

القول الأول: أنها من ألفاظ الكناية وتحتاج إلى النية، وهو قول بعض المالكية والشافعية، واستدلوا على ذلك بأن قوله: رددتك يحتمل الرد إلى الزوجية أو إلى بيت أبيها ، وأمسكتك يحتمل الإمســـاك بالزوجية أو الإمساك عن الخروج من بيتها في عدتها.

القول الثاني: أن هذين اللفظين من صريح الرجعة فلا يحتاجان إلى نية، وهو قول الحنفية والحنابلة، وبعض المالكية والشافعية، واستدلوا على ذلك بأن آيات القرآن الكريم التي وردت فيها أحكام الرجعة دلت عليها بلفظي الرد والإمساك، كما قال تعالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِـــي ذَلِـــكَ إِنْ أَرَادُوا

---

(٢١٧) سبق تخريجه.

(٢١٨) المغني: ٧/٤٠٤.

إِصْلاحًا﴾(البقرة: ٢٢٨)، وقال تعالى :﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾(الطلاق: ١)

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة أن الرجعة تحصل بكل لفظ يدل عليها، بشرط أن يقصد به الزوج الإرجاع، وتفهم المرأة منه ذلك، أما الصريح والكناية من هذه الألفاظ، فيتبع الأعراف المختلفة، ولا نرى أن يتدخل الفقيه في تحديد مثل هذه الألفاظ لعدم جدوى ذلك من الناحية الواقعية.

الرجعة بالفعل :

اختلف الفقهاء في صحة الرجعة بالفعل وهو المعاشرة الجنسية للرجعية أو مقدماها على قولين:

القول الأول: لا تصح بالفعل مطلقا ، سواء كان بوطء أو مقدماته ، وسواء كان الفعل مصحوبا بنية الزوج في الرجعة أو لا، وهو قول الشافعية، قال الشافعي مبينا وجه استدلاله: (ولما لم يكن نكاح ولا طلاق إلا بكلام، فلا تكون الرجعة إلا بكلام والكلام بها أن يقول: قد راجعتها أو ارتجعتها أو رددها إلي، فإن جامعها ينوي الرجعة أو لا ينويها فهو جماع شبهة، ويعزران إن كانا عالمين ولها صداق مثلها وعليها العدة ، ولو كانت اعتدت بحيضتين ثم أصابها، ثم تكلم بالرجعة قبل أن تحيض الثالثة فهي رجعة وإن كانت بعدها فليست برجعة ، وقد انقضت من يوم طلقها العدة ولا تحل لغيره حتى تنقضي عدتها من يوم مسها) [٢١٩]

وقد ذهب إلى هذا ابن حزم مع اختلاف بينه وبين الشافعي في حكم المعاشرة في فترة العدة، فقال:(إن المطلقة طلاقا رجعيا زوجة للذي طلقها ما لم تنقض عدتها.. فإذ هي زوجته فحلال له أن ينظر منها إلى ما كان ينظر إليه منها قبل أن يطلقها ، وأن يطأها..فإن وطئها لم يكن بذلك مراجعا لها حتى يلفظ بالرجعة ويشهد ، ويعلمها بذلك قبل تمام عدتها) [٢٢٠]

القول الثاني: صحة الرجعة بالفعل، وهو قول الجمهور، وقد اختلفوا في بعض تفاصيل ذلك على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: أن الجماع ومقدماته تصح بهما الرجعة ولو بدون نية، وقد روي هذا القول عن كثير من التابعين ، وهم سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، ومحمد بن سيرين ، وطاوس ، وعطاء بن أبي رباح ، والأوزاعي ، والثوري ، وابن أبي ليلى ، والشعبي ، وسليمان التيمي ، وهو قول الحنفية، وقد نصوا بأنه لا يكون النظر إلى شيء من جسد الزوجة سوى الفرج رجعة[٢٢١]، واستدلوا على ذلك

---

(٢١٩) الأم: ٣٠١/٨.

(٢٢٠) المحلى: ١٦/١٠.

(٢٢١) قيد الحنفية القبلة والنظر إلى الفرج واللمس بالشهوة. أما إذا حصل لمس أو نظر إلى الفرج ، أو تقبيل بغير شهوة ، فلا تتحقق الرجعة ، والسبب في ذلك أن الأشياء المذكورة ، إذا كانت بغير شهوة فإنها تحصل من الزوج وغيره كالمساكنين لها ،

بما يلي[222]:

- أن الرجعة تعتبر استدامة للنكاح واستمرارا لجميع آثاره، ومن آثار النكاح حل الجماع ومقدماته، لذلك صحت الرجعة بالجماع ومقدماته.
- أن النكاح ما زال موجودا إلى أن تنقضي العدة.
- أن الأفعال صريحها ودلالتها تدل على نية الفاعل، فإذا وطئ الزوج مطلقته الرجعية وهي في العدة، أو قبلها بشهوة، أو لامسها بشهوة، اعتبر هذا الفعل رجعة بالدلالة، فكأنه بوطئها قد رضي أن تعود إلى عصمته.
- وقد اختلف الحنفية فيما إذا حدثت هذه الأشياء من المرأة كأن قبلت زوجها، أو نظرت إليه، أو لمسته بشهوة على رأيين:
- تصح الرجعة، وهو رأي أبي حنيفة ومحمد، لأن حل المعاشرة الزوجية قد ثبت لهما معا، فتصح الرجعة منها إذا نظرت إليه بشهوة، كما يصح ذلك منه، ومن جهة أخرى فإن حرمة المصاهرة تثبت من جهتها، كأن عاشرت ابن زوجها أو أباه، كما تثبت حرمة المصاهرة من جهة الزوج أيضا، لذلك صحت الرجعة من جهتها إذا لمسته أو قبلته بشهوة، أو رأت فرجه بشهوة.
- لا تصح الرجعة من جهتها إذا لمسته أو قبلته بشهوة أو نظرت إلى فرجه بشهوة، وهو قول أبي يوسف وحجته في ذلك أن الرجعة حق للزوج على زوجته حتى إنه يراجعها بغير رضاها، وليس لها حق مراجعة زوجها لا بالقول ولا بالفعل، فسواء نظرت إليه بشهوة أو بغيرها لا تثبت لها الرجعة.

الرأي الثاني: أن الجماع ومقدماته تصح بهما الرجعة بشرط النية، وهو قول المالكية، فقد نصوا على صحة الرجعة بالفعل كالوطء ومقدماته بشرط أن ينوي الزوج بهذه الأفعال الرجعة، فإذا قبلها أو لمسها بشهوة، أو نظر إلى موضع الجماع بشهوة، أو وطئها ولم ينو الرجعة فلا تصح الرجعة بفعل هذه الأشياء.

الرأي الثالث: التفريق في صحة الرجعة بين الوطء ومقدماته، وهو قول الحنابلة، فإن الرجعة عندهم تصح بالوطء ولا تصح بمقدماته وفيما يلي بيان ذلك[223]:

أو المتحدثين معها، أو الطبيب والقابلة (المولدة) أما وجود الشهوة مع هذه الأفعال فإنها لا تحصل إلا من الزوج فقط. فإذا صحت الرجعة مع هذه الأفعال بغير شهوة احتاج الزوج إلى طلاقها، فتطول عليها العدة وتقع المرأة في حرج شديد، انظر: حاشية ابن عابدين: ٣٩٨/٣.

(٢٢٢) انظر: الهداية شرح البداية: ٦/٢، حاشية ابن عابدين: ٣٩٨/٣، المبسوط: ٦/ ٢١، بدائع الصنائع: ١٧٣/٣.

(٢٢٣) انظر: الإنصاف للمرداوي: ١٥٤/٩.

الرجعة بالوطء: تصح الرجعة عندهم بالوطء مطلقا سواء نوى الزوج الرجعة أو لم ينوها وإن لم يشهد على ذلك، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن فترة العدة تؤدي إلى بينونة المطلقة من حيث إن انقضاء العدة يمنع صحة الرجعة ، فإذا لم تنقض العدة ووطئها في هذه المدة فقد عادت إليه ، ويكون هذا مثل حكم الإيلاء ، فإذا آلى الزوج من زوجته ثم وطئها فقد ارتفع حكم الإيلاء ، فكذا الحال في الرجعة إذا وطئها في العدة فقد عادت إليه.
- أن الطلاق سبب لزوال الملك ومعه خيار ، فتصرف المالك بالوطء يمنع عمله كما ينقطع به التوكيل في طلاقها.

مقدمات الوطء: اختلف الحنابلة في صحة الرجعة بمقدمات الوطء ،ولهم في ذلك روايتان:

الرواية المشهورة أحمد: عدم صحة الرجعة بالنظر إلى موضع الجماع واللمس والتقبيل بشهوة ، ودليل هذه الرواية:

- أن هذه الأشياء المذكورة إذا حدثت لا يترتب عليها عدة ولا يجب بها مهر فلا تصح بها الرجعة.
- أن النظر إلى موضع الجماع أو اللمس قد يحدث من غير الزوج للحاجة ، فلا تكون رجعة من هذه الجهة.

الرواية الثانية: وهي صحة الرجعة بفعل هذه الأشياء لأنها لا تخلو من استمتاع يجري بين الزوجين.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن العبرة في ذلك كله تعود لنية المرتجع وقصده، فلذلك تصح الرجعة إن قصدها وفهمت منه بكل ما يدل عليها، كهدية يقدمها، أو إشارة يشير بها، أو أي شيء دل عليه العرف، أو تعارف الزوجان عليه، قال ابن تيمية في ترجيح قول مالك :(ومالك يجعله رجعة مع النية، وهو رواية أيضا عن أحمد، فيبيح وطء الرجعية إذا قصد به الرجعة وهذا أعدل الأقوال وأشبهها بالأصول) [٢٢٤]

أما حكم المعاشرة الجنسية للمعتدة إن لم يقصد بها الرجعة، فقد ذكرناها في محلها من الفصل الخاص بأحكام العدة.

٢ ـــ الإشهاد على الرجعة:

اختلف الفقهاء في حكم الإشهاد على الرجعة على قولين:

---

(٢٢٤) الفتاوى الكبرى: ٥/٥٠٣.

القول الأول: أن الإشهاد على الرجعة مستحب ، وهو مروي عن ابن مسعود ، وعمار بن ياسر رضي الله عنهما، وهو قول الحنفية[225] والمالكية[226] ، والجديد من مذهب الشافعي وإحدى الروايتين عن أحمد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قوله تعالى :﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾(الطلاق:٢) قال الجصاص :(لما جعل له الإمساك أو الفراق، ثم عقبه بذكر الإشهاد كانً معلوما وقوع الرجعة إذا رجع وجواز الإشهاد بعـــدها إذ لم يجعل الإشهاد شرطا في الرجعة، و لم يختلف الفقهاء في أن المراد بالفراق المذكور في الآية إنما هو تركها حتى تنقضي عدتها، وأن الفرقة تصح وإن لم يقع الإشهاد عليها ويشهد بعد ذلك ، وقـــد ذكر الإشهاد عقيب الفرقة ثم لم يكن شرطا في صحتها ، كذلك الرجعة) [227]
- أن الأمر في هذه الآية محمول على الندب لا على الوجوب ، مثل قوله تعالى:﴿ وَأَشْـــهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾(البقرة:٢٨٢)، وقد اتفق جمهور الفقهاء على صحة البيع بلا إشهاد ، فكذا اســـتحب الإشهاد على الرجعة للأمن من الجحود ، وقطع التراع ، وسد باب الخلاف بين الزوجين.
- أنه لما كانت الفرقة حقا له وجازت بغير إشهاد إذ لا يحتاج فيها إلى رضا غيره وكانت الرجعـــة أيضا حقا له ، وجب أن تجوز بغير إشهاد.
- أنه لما أمر الله بالإشهاد على الإمساك أو الفرقة احتياطا لهما ونفيا للتهمة عنهما إذا علم الطلاق و لم يعلم الرجعة أو لم يعلم الطلاق والفراق ، فلا يؤمن التجاحد بينهما ، و لم يكن معنى الاحتيـــاط فيهما مقصورا على الإشهاد في حال الرجعة أو الفرقة بل يكون الاحتياط باقيا ، وإن أشهد بعدهما وجب أن لا يختلف حكمهما إذا أشهد بعد الرجعة بساعة أو ساعتين.
- أن ما يروى عن عطاء ، فإن سفيان روى عن ابن جريج عن عطاء قال :(الطـــلاق والنكـــاح والرجعة بالبينة) محمول على أنه مأمور بالإشهاد على ذلك احتياطا من التجاحد لا على أن الرجعة لا تصح بغير شهود ، لأنه ذكر الطلاق معها ولا يشك أحد في وقوع الطلاق بغير بينة ؟ زيادة على أنه قد روى شعبة عن مطر الوراق عن عطاء والحكم قالا:(إذا غشيها في العـــدة فغشـــيانه رجعة)

---

(٢٢٥) انظر: المبسوط: ١٩/٦.

(٢٢٦) نص المالكية على أن الزوجة لو منعت زوجها من وطئها حتى يشهد على الرجعة كان فعلها هذا حسنا وتؤجر عليه ، ولا تكون عاصية لزوجها، ولعل هذا ما دعا السرخسي إلى نسبةاشتراط الإشهاد إلى المالكية، فقال:« هو قول مالك رحمـــه الله تعالى وهذا عجيب من مذهبه فإنه لا يجعل الإشهاد على النكاح شرطا ويجعل الإشهاد على الرجعة شـــرطا» المبســـوط: ١٩/٦، وانظر: أحكام القرآن لابن العربي:٢٤٣/٤.

(٢٢٧) الجصاص: ٦٨٢/٣.

- أن الرجعة مثل النكاح من حيث كونها امتدادا له ، ومن المتفق عليه أن استدامة النكاح لا تلزمها شهادة ، فكذا الرجعة لا تجب فيها الشهادة.
- أن الرجعة حق من حقوق الزوج وهي لا تحتاج لقبول المرأة ، لذلك لا تشترط الشهادة لصحتها.
- أن تأكيد الحق في البيع في حاجة إلى إشهاد أكثر من الرجعة ؛ لأن البيع إنشاء لتصرف شرعي ، أما الرجعة فهي استدامة الحياة الزوجية أو إعادتها ، فلما صح البيع بلا إشهاد صحت الرجعة بلا إشهاد من باب أولى.

القول الثاني: أن الإشهاد على الرجعة واجب، وهو قول الشافعي في القديم من المذهب وأحمد في الرواية الثانية، وهو قول الظاهرية، وقد اشتد ابن حزم في وجوب الإشهاد حتى قال:(من أيقنت امرأته أنه طلقها ثلاثا ، أو آخر ثلاث أو دون ثلاث ، و لم يشهد على مراجعته إياها حتى تمت عدتها ثم أمسكها معتديا: ففرض عليها أن تهرب عنه – إن لم تكن لها بينة – فإن أكرهها فلها قتله دفاعا عن نفسها[٢٢٨] ، وإلا فهو زنى منها إن أمكنته من نفسها – وهو أجنبي – كعابر السبيل فحكمه في كل شيء حكم الأجنبي) [٢٢٩]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قوله تعالى:﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾(الطلاق: ٢)، قال ابن حزم :(فقد فرق تعالى بين المراجعة ، والطلاق والإشهاد ، فلا يجوز إفراد بعض ذلك عن بعض ، وكان من طلق و لم يشهد ذوي عدل ، أو راجع و لم يشهد ذوي عدل ، متعديا لحدود الله تعالى) [٢٣٠]
- عن عمران بن حصين – رضي الله عنه – أنه سأله رجل عمن طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم وقع بها و لم يشهد ، فقال: طلقت لغير سنة وراجعت لغير سنة ، أشهد على ذلك ولا تعد[٢٣١].
- أن الرجعة استباحة بضع محرم فيلزمه الإشهاد.

---

(٢٢٨) وليس القول بذلك شذوذا من ابن حزم، فقد نص الفقهاء في المطلقة ثلاثا على بعض ما ذكر ابن حزم، فقد قال أحمد: إن طلقها ثلاثا ثم جحد تفدي نفسها منه بما تقدر عليه فإن أجبرت على ذلك فلا تتزين له ولا تقربه وتهرب إن قدرت، وقال: تهرب ولا تتزوج حتى يظهر طلاقها ويعلم ذلك فإن لم يقر بطلاقها ومات لا ترث ؛ لأنها تأخذ ما ليس لها وتفر منه ولا تخرج من البلد ولكن تختفي في بلدها قيل له قال بعض الناس تقتله بمنزلة من يدفع عن نفسه فلم يعجبه ذلك فإن قال استحللت وتزوجتها قال تقبل منه قال القاضي: لا تقتله معناه لا تقصد قتله وإن قصدت دفعه فأدى ذلك إلى قتله فلا ضمان، قال ابن تيمية: كلام أحمد يدل على أنه لا يجوز دفعه بالقتل وهو الذي لم يعجبه، لأن هذا ليس متعديا في الظاهر والدفع بالقتل إنما يجوز لمن ظهر اعتداؤه، انظر: الفتاوى الكبرى: ٥/٥٠٣.

(٢٢٩) المحلى: ٩/٤٨٦.

(٢٣٠) المحلى: ٩/٤٨٦.

(٢٣١) سبق تخريجه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول بوجوب الإشهاد على الرجعة لدلالة القرآن الكريم عليه، وذلك لاعتبار المصالح المنجرة عن القول بذلك، فالإشهاد على الرجعة يجعل منها أمرا له قيمته في نفس المرتجع، بحيث لا يكون نزوة نفس أو فلتة خاطر، قد يعقبه الطلاق، فتقل بذلك فرص الرجعة خاصة على القول بأن المعاشرة والمباشرة ونحوهما تدلان على الرجعة، ولو من غير نية الارتجاع.

زيادة على أن الإرجاع من غير إشهاد قد يجعل المرء يتساهل في الرمي بالطلاق، فيطلق متى شاء، لعلمه بيسر المراجعة، بخلاف ما لو شدد عليه، فقد يردعه ذلك من أن يتساهل في هذا، وهو من مقاصد الشريعة في تضييق منافذ الطلاق.

ومع ذلك، فإن المسألة تحتمل نظرة مقاصدية أخرى قد تصلح مع بعض الأزواج، وهي أن طلب الإشهاد على الرجعة قد يجعل منها أمرا عسيرا عندهم، فلذلك يكون الأفضل في حقهم القتوى بعدم وجوب الإشهاد، وهو ما ذهب إليه الإمامية، وقد ذكرنا من قبل جواب العلامة الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء للشيخ أحمد محمد شاكر عن سر التفريق بين الإشهاد على الطلاق وعدم الإشهاد على الرجعة، ومن جوابه على ذلك :(فالشارع بحكمته العالية يريد تقليل وقوع الطلاق والفرقة، فكثر قيوده وشروطه على القاعدة المعروفة من أن الشيء إذا كثرت قيوده، عز أو قل وجوده، فاعتبر الشاهدين العدلين للضبط أولاً وللتأخير والأناة ثانياً، وعسى إلى أن يحضر الشاهدان أو يحضر الزوجان أو أحدهما عندهما يحصل الندم ويعودان إلى الألفة كما أشير إليه بقوله تعالى :﴿ لا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً ﴾(الطلاق: من الآية١) وهذه حكمة عميقة في اعتبار الشاهدين، لا شك أنها ملحوظة للشارع الحكيم مضافاً إلى الفوائد الأُخر، وهذا كله بعكس قضية الرجوع فإن الشارع يريد التعجيل به ولعل للتأخير آفات فلم يوجب في الرجعة أي شرط من الشروط)

٣ ــ إعلام الزوجة بالرجعة :

اتفق الفقهاء على أن الرجعة لا تفتقر إلى إعلام الزوجة بالرجعة، بل حكي الإجماع على ذلك، قال ابن قدامة :(الرجعة لا تفتقر إلى ولي ، ولا صداق ، ولا رضى المرأة ، ولا علمها. بإجماع أهل العلم) [٢٣٢] ومن الأدلة على ذلك:

- أن الرجعية في أحكام الزوجات ، والرجعة إمساك لها ، واستبقاء لنكاحها ، ولهذا سمى الله تعالى الرجعة إمساكا ، وتركها فراقا وسراحا ، فقال تعالى:﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ (الطلاق:٢)، وفي آية أخرى: ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾

(٢٣٢) المغني: ٤٠٤/٧.

(البقرة:٢٢٩)

- أنه إنما تشعث النكاح بالطلقة وانعقد بها سبب زواله ، فالرجعة تزيل شعثه ، وتقطع مضيه إلى البينونة ، فلم يحتج لذلك إلى ما يحتاج إليه ابتداء النكاح.
- ومع ذلك فقد اتفق الفقهاء على استحباب إعلام الزوجة بالرجعة ؛ لما فيه من قطع المنازعة التي قد تنشأ بين الرجل والمرأة.

أما إن تزوجت بعد عدتها، وادعى رجعتها فإنه لا يقبل منه، قال مالك: وبلغني أن عمر بن الخطاب قال في المرأة يطلقها زوجها ، وهو غائب عنها ثم يراجعها فلا تبلغها رجعته ، وقد بلغها طلاقه إياها فتزوجت أنها إن دخل بها زوجها الآخر ، أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول الذي كان طلقها إليها، قال مالك: وهذا أحب ما سمعت إلي في هنا وفي المفقود[233].

ونرى أن دعوى الإجماع في هذا غير صحيحة، فقد ذهب ابن حزم إلى وجوب إعلامها، فقال :(إنما يكون البعل أحق بردها إن أراد إصلاحا - بنص القرآن ومن كتمها الرد ، أو رد بحيث لا يبلغها ، فلم يرد إصلاحا بلا شك ، بل أراد الفساد ، فليس ردا ولا رجعة أصلا) [234]

بل نقل ذلك عن بعض السلف، وممن روى عنهم ذلك عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ، فقد روى بسنده عن الحكم بن عتيبة أن عمر بن الخطاب قال في امرأة طلقها زوجها ، فأعلمها ، ثم راجعها و لم يعلمها حتى تنقضي عدتها: فقد بانت منه، وعن إبراهيم النخعي قال: قال عمر بن الخطاب إذا طلق امرأته فأعلمها طلاقها ، ثم راجعها فكتمها الرجعة حتى انقضت العدة: فلا سبيل له عليها.

ورواه عن شريح القاضي، فعن جابر بن زيد ، قال: تماريت أنا ورجل من القراء الأولين في المرأة يطلقها الرجل ثم يرتجعها ، فيكتمها رجعتها ؟ فقلت أنا: ليس له شيء فسألنا شريحا القاضي ؟ فقال: ليس له إلا فسوة الضبع.

ورواه عن عمران بن الحصين - رضي الله عنه - ، فعن ابن سيرين قال: سأل رجل عمران بن الحصين فقال: إنه طلق و لم يشهد ، وراجع و لم يشهد ؟ فقال له عمران: طلقت بغير عدة ، وراجعت في غير سنة ، فأشهد على ما صنعت.

ورواه عن سعيد بن المسيب فعن الحسن بن رواح قال: سألت سعيد بن المسيب عن رجل طلق

---

(٢٣٣) الموطأ: ٢/٥٧٥، قال الزرقاني: وهذا مذهبه في الموطأ، ومذهبه في المدونة أنها إنما تفوت بدخول الثاني فيهما لا بعقده وهو المشهور في المذهب، ورأى اللخمي أنها لا تفوت بدخول وفرق بينها وبين امرأة المفقود بأنه لم يكن في هذه أمر ولا قضية من حاكم بخلاف امرأة المفقود، انظر: شرح الزرقاني: ٢٥٨/٣.

(٢٣٤) المحلى: ٢١/١٠.

سرا ، وراجع سرا ؟ فقال: طلقت في غير عدة ، وارتجعت في عماء ، أشهد على ما صنعت ؟

وروى عن الحسن قال: إذا طلق امرأته ثم راجعها في غيب أو مشهد ، و لم يعلمها بالرجعة حتى انقضت العدة ، فلا سبيل له عليها[235].

ونرى أن الأرجح في المسألة هو ما ذهب إليه ابن حزم، بل من روى عنهم من الصحابة – رضي الله عنهم – ، وذلك لكون المرأة طرفا في الرجعة، فلا يصح تجاهلها، ولأن الذي أرجع زوجته دون أن يعلمها، يكون غير مبال بالرجعة ولا عارف قيمتها الشرعية، وبالتالي قد يرجعها ليطلقها، وينقص من فرص التطليق التي وضعها له الشرع.

وبناء على هذا، فإن المرأة إن انقضت عدتها، دون علمها بإرجاع زوجها لها تكون قد بانت منه، فإن رغب في رجعتها كان له ذلك بعد موافقتها بعقد جديد ومهر جديد، أما أن يأتي بعد العدة، ويخبرها بأنه قد أرجعها قبل انتهائها، فلا عبرة بقوله، بل علامة صدقه في قوله أن يبذل لها ما أعطاها الشرع.

وكل ما ذكرنا يستثنى منه ما لو كان غائبا، ودلت البينة والإشهاد على إرجاعه لها في فترة العدة مع عدم تمكنه من إبلاغها، فمثل هذا يصدق في قوله إلا إذا تزوجت، فقد ذكرنا ما رواه مالك عن عمر – رضي الله عنه –.

الاختلاف في ثبوت الرجعة:

وهي مسألة مرتبطة بانقضاء العدة، لأن المرأة ما دامت في عدتها يصح لزوجها مراجعتها، وقد نص الفقهاء على أن المرأة إذا ادعت انقضاء عدتها ، في مدة يمكن انقضاؤها فيها ، قبل قولها ؛ ومن الأدلة على ذلك:

- قول الله تعالى:﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ﴾ (البقرة:٢٢٨)، وهو الحيض والحمل، فلولا أن قولهن مقبول ، لم يحرجن بكتمانه.
- أنه أمر تختص بمعرفته ، فكان القول قولها فيه ، كالنية من الإنسان فيما تعتبر فيه النية ، أو أمر لا يعرف إلا من جهتها ، فقبل قولها فيه ، كما يجب على التابعي قبول خبر الصحابي عن رسول الله ﷺ.

فإن ادعت انقضاء عدتها في أقل من شهر ، لم يقبل قولها إلا ببينة ؛ لأن شريحا قال: (إذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر ، وجاءت ببينة من النساء العدول من بطانة أهلها ، ممن يرضى صدقه وعدله ، أنها رأت ما يحرم عليها الصلاة من الطمث ، وتغتسل عند كل قرء وتصلي ، فقد انقضت

---

(٢٣٥) انظر هذه الآثار في: المحلى: ١٠/٢١.

عدهما ، وإلا فهي كاذبة) فقال له علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – : قالون. ومعناه بالرومية: أصبت أو أحسنت[٢٣٦].

وقد اختلف الفقهاء في هذا اختلافا شديدا بناء على الخلاف في أقل الحيض، وأقل الطهر، وفي القروء ما هي، وقد سبق ذكر بعض ذلك في محله، ونرى أن المرجع في هذا أهل الاختصاص، وأن العدة في العادة لا تنقص كثيرا عن ثلاثة أشهر بدليل كون البدل عنها ثلاثة أشهر.

واختلفوا كذلك في إخباره عن إرجاعه لها قبل عدهما، وهي مسألة مرتبطة بإعلامه لها، وقد ذكرنا اعتبار ذلك الشرط، ولا حاجة معه للخلاف في المسألة.

خامسا ـ شروط رجعة المطلقة ثلاثا

الحكم الأصلي للطلقات الثلاث هو زوال ملك الاستمتاع وزوال حل المحلية أيضا ،فلا يجوز له نكاحها قبل التزوج بزوج آخر، لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ (البقرة:٢٣٠) بعد قوله تعالى: ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ ﴾(البقرة: ٢٢٩)، وتنتهي الحرمة وتحل للزوج الأول بالشروط التالية:

١ ـ صحة زواجها من الثاني:

وهو أن يكون زواجها من الزوج الثاني صحيحا، وقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط على قولين[٢٣٧]:

القول الأول: اشتراط صحة النكاح ، فإن كان فاسدا لم يحلها الوطء فيه، وهو قول الحسن والشعبي وحماد ومالك والثوري والأوزاعي وإسحاق وأبي عبيد وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ (البقرة:٢٣٠) فقد نفت الآية حل المرأة لمطلقها ثلاثا وجعل للنفي غاية هي التزوج بزوج آخر، والحكم المحدود إلى غاية لا ينتهي قبل وجود الغاية، فلا تنتهي الحرمة قبل التزوج، فلا تحل للزوج الأول قبله ضرورة، ولهذا لا تحل لزوجها الأول إذا ما إذا وطئها إنسان بالزنى أو بشبهة لعدم النكاح.
- أن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة، ومطلق النكاح ينصرف إلى ما هو نكاح حقيقة، ولو كان النكاح الثاني مختلفا في فساده، ودخل بها، لا تحل للأول عند من يقول بفساده.

---

(٢٣٦) انظر: مصنف ابن أبي شيبة: ٤/٢٠٠، الدارمي:١/ ٢٣٣.

(٢٣٧) سنذكر المسألة بتفاصيلها وأدلتها في مبحث خاص من هذا الفصل، وإنما ذكرناها هنا باعتبارها شرطا من الشروط.

القول الثاني: عدم اشتراط صحة النكاح، وهو قول الشافعي في القديم ورواية عند الحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه زوج فيدخل في عموم النص.
- أن النبي ﷺ لعن المحلل والمحلل له فسماه محللا مع فساد نكاحه.
- قول الله تعالى : ﴿ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾(البقرة:٢٣٠)، وإطلاق النكاح يقتضي الصحيح، ولذلك لو حلف لا يتزوج، فتزوج تزويجا فاسدا لم يحنث.
- أن أكثر أحكام الزوج غير ثابتة فيه من الإحصان واللعان ، والظهار ، والإيلاء والنفقة وأشباه ذلك.
- أن تسميته محللا بسبب قصده التحليل فيما لا يحل ولو أحل حقيقة لما لعن ولا لعن المحلل له وإنما هذا كقول النبي ﷺ : (ما آمن بالقرآن من استحل محارمه) [٢٣٨] وقال الله تعالى : ﴿ يحلونه عاما ويحرمونه عاما ﴾
- أنه وطء في غير نكاح صحيح أشبه وطء الشبهة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو النظر إلى نوع الفساد الذي اعتبر بسببه زواجا فاسدا، فإن كان أمرا مختلفا فيه بين العلماء، فإن لا يعتبر هذا الشرط، فلا يصح أن يفسد عالم ما صححه غيره.

أما إن كان المراد هو الزواج الباطل المجمع على فساده، فإن الأرجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، لأن هذا النوع ليس زواجا، فلذلك لا يصح اعتباره.

٢ ــ معاشرة الزوج الثاني للمطلقة البائنة :

اختلف الفقهاء في اشتراط معاشرة الزوج الثاني للمطلقة البائنة على قولين:

القول الأول: إذا تزوجها زواجا صحيحا لا يريد به إحلالا فلا بأس أن يتزوجها الأول، وهو قول سعيد بن المسيب، لحمله النكاح في الآية على العقد دون الجماع، فعن سعيد بن المسيب في المطلقة ثلاثا ثم تتزوج ؟ قال سعيد: أما الناس فيقولون: يجامعها، وأما أنا فإني أقول: إذا تزوجها بتزويج صحيح لا يريد بذلك إحلالا، فلا بأس أن يتزوجها الأول[٢٣٩].

قال ابن المنذر: (لا نعلم أحدا من أهل العلم قال بقول سعيد بن المسيب هذا إلا الخوارج أخذوا بظاهر قوله تعالى:﴿ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ (البقرة:٢٣٠) ولعله لم يبلغه الحديث فأخذ بظاهر

---

(٢٣٨) الترمذي: ١٨٠/٥، البزار: ٩/٦، ابن أبي شيبة: ١٤٦/٦، المعجم الكبير: ٣١/٨.

(٢٣٩) المحلى:٤١٦/٩.

القرآن) [240]، قال ابن حجر :(سياق كلامه يشعر بذلك، وفيه دلالة على ضعف الخبر الوارد في ذلك) [241]

وقد نسب هذا القول كذلك إلى سعيد بن جبير، قال ابن حجر :(وأعجب منه أن أبا حبان جزم به عن السعيدين سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ولا يعرف له سند عن سعيد بن جبير في شيء من المصنفات وكفى قول بن المنذر حجة في ذلك وحكى بن الجوزي عن داود أنه وافق سعيد بن المسيب على ذلك) [242]

القول الثاني: اشتراط معاشرة الزوج الثاني، ولا يحصل هذا إلا بالوطء في الفرج، وأدنى الوطء تغييب الحشفة في الفرج، لأن أحكام الوطء تتعلق به، وذلك بشرط الانتشار لأن الحكم يتعلق بذوق العسيلة، ولا تعقل من غير انتشار، وهو مذهب الجمهور، ومن الأدلة على ذلك:

- تفسير النكاح في الآية بالوطء، قال الجصاص :(لأن النكاح هو الوطء في الحقيقة ، وذكر الزوج يفيد العقد ، وهذا من الإيجاز واقتصار على الكناية المفهمة المغنية عن التصريح) [243]
- أن النبي ﷺ علق الحل على ذوق العسيلة منهما. فقال لامرأة رفاعة القرظي:(أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا، حتى تذوقي عسيلته[244] ويذوق عسيلتك) [245]

وقد اختلف أصحاب هذا القول في بعض الفروع سنتعرض لها في المسائل التالية لهذه المسألة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني لورود الحديث الصحيح في ذلك، وهو من الثبوت والدلالة ما ينفي كل شبهة، زيادة على أن المقصد الشرعي من التنفير من الطلاق يدل عليه، وذلك لأن المطلق لو علم بأن مجرد عقد الثاني على زوجته إن أباها بينونته كبرى

---

(٢٤٠) المغني: ٣٩٨/٧.
(٢٤١) فتح الباري: ٤٦٦/٩.
(٢٤٢) فتح الباري: ٤٦٦/٩.
(٢٤٣) الجصاص: ٥٣٢/١..
(٢٤٤) كذا في الموضعين بالتصغير واختلف في توجيهه فقيل هي تصغير العسل لأن العسل مؤنث جزم به القزاز ثم قال: وأحسب التذكير لغة، وقيل: لان العرب إذا حقرت الشيء أدخلت فيه هاء التأنيث ومن ذلك قولهم دريهمات فجمعوا الدرهم جمع المؤنث ثم إرادة التحقير وقالوا أيضا في تصغير هند هنيدة، وقيل التأنيث باعتبار الوطأة إشارة إلى أنها تكفي في المقصود من تحليلها للزوج الأول، وقيل المراد قطعة من العسل والتصغير التقليل إشارة إلى أن القدر القليل كاف في تحصيل الحل، قال الأزهري: الصواب أن معنى العسيلة حلاوة الجماع الذي يحصل بتغييب الحشفة في الفرج وانث تشبيها بقطعة من عسل وقال الداودي: صغرت لشدة شبهها بالعسل وقيل معنى العسيلة النطفة وهذا يوافق قول الحسن البصري الذي سنذكره في محله. انظر: فتح الباري: ٤٦٦/٩.
(٢٤٥) سبق تخريجه.

يرجعها إليه يجعله يتساهل في الطلاق، فيرمي به كيف شاء، فإذا ندم سهل عليه أن يأتي بمن يعقد عليها ثم يطلقها قبل البناء، وليس في ذلك أي نفور، لأن العقد وحدة لا أثر له في التنفير بخلاف اشـــتراط المسيس.

ونرى أن ورود الحديث بهذه الصفة ينفي الخلاف في المسألة، لأن الخلاف ما تعددت فيه الوجوه والاحتمالات، أما ما ثبت فيها ثبوتا واحدا، فإنه لا مجال فيه للرأي، ولهذا نقول بصحة ما ذهب إليه بعض العلماء من أنه من عقد على مذهب سعيد بن المسيب فللقاضي أن يفسخه ولا يعتبر فيه خلافه لأنه خارج عن إجماع العلماء[٢٤٦].

شروط معاشرة الزوج الثاني:

نص أصحاب القول الثاني على الشروط التالية للمعاشرة الصحيحة من الزوج الثاني مع اختلاف بينهم في تفاصيلها[٢٤٧]:

وجدان اللذة:

اشترط ابن حزم لذلك شرط وجدان اللذة، يقول في المحلى: (من طلق امرأته ثلاثا لم يحـــل لـــه زواجها إلا بعد زوج يطؤها في فرجها بنكاح صحيح في حال عقله وعقلها ولا بد – ولا يحلها لـــه وطء في نكاح فاسد، ولا وطء في دبر، ولا وطؤها في نكاح صحيح، وهي في غير عقلها بإغماء أو بسكر أو بجنون، ولا هو كذلك، فإن بقي من حسه أو من حسها في هذه الأحوال، أو في النوم مـــا تدرك به اللذة أحلها ذلك إذا مات ذلك الزوج أو طلقها) [٢٤٨]

ولعله استند لذلك بظاهر الحديث من ذوق العسيلة وهو قول للمالكية، استنادا لـــذلك، قـــال القرطبي :(قال علماؤنا: ويفهم من قوله ﷺ :(حتى يذوق كل واحد منهما عسيلة صاحبه) استواؤهما في إدراك لذة الجماع، وهو حجة لأحد القولين عندنا في أنه لو وطئها نائمة أو مغمى عليها لم تحل لمطلقها لأنها لم تذق العسيلة إذ لم تدركها) [٢٤٩]

اشتراط الإنزال:

ذهب الجمهور إلى عدم اشتراط الإنزال، وخالف في ذلك الحسن البصري فقال: (لا تحـــل إلا بوطء وإنزال)، وهذا الشرط انفرد به عن الجمهور، قال ابن بطال: شذ الحسن في هذا، وخالفه سائر

---

(٢٤٦) القرطبي: ١٤٨/٣.
(٢٤٧) انظر: المبدع: ٤٠٤/٧، عمدة الفقه: ١٠٧، الكافي في فقه ابن حنبل: ٢٣٥/٣، المغني: ٣٩٧/٧، إعانة الطـــالبين: ٢٥٥/٣، حاشية البجيرمي: ٣٦٧/٣، مواهب الجليل: ٤٦٨/٣، التمهيد: ٢٢٣/١٣، فتح الباري: ٤٦٥/٩.
(٢٤٨) المحلى:٤١٤/٩.
(٢٤٩) القرطبي: ١٤٨/٣.

الفقهاء، وقالوا يكفي من ذلك ما يوجب الحد ويحصن الشخص ويوجب كمال الصداق ويفسد الحج والصوم[250].

قال ابن حجر :(وهو في التشديد يقابل قول سعيد بن المسيب في الرخصة، ويرد قول الحسن أن الإنزال لو كان شرطا لكان كافيا، وليس كذلك لأن كلا منهما إذا كان بعيد العهد بالجماع مثلا أنزل قبل تمام الايلاج وإذا انزل كل منهما قبل تمام الايلاج لم يذق عسيلة صاحبه لا أن فسرت العسيلة بالامناء ولا بلذة الجماع) [251]

وقد ذكر ابن العربي احتمال كلا القولين وتوجيهه الشرعي بقوله:(ما مرت بي في الفقه مسألة أعسر منها، وذلك أن من أصول الفقه أن الحكم هل يتعلق بأوائل الأسماء لزمنا أن نقول بقول سعيد بن المسيب، وإن قلنا إن الحكم يتعلق بأواخر الأسماء لزمنا أن نشترط الإنزال مع مغيب الحشفة في الإحلال، لأنه أخر ذوق العسيلة على ما قاله الحسن) [252]

المعاشرة غير المباحة:

اختلف الفقهاء فيما لو وقع الوطء في وقت غير مباح كحيض أو نفاس أو من غير بالغ، على قولين :

القول الأول: أن الوطء يحل المرأة، وإن وقع في وقت غير مباح كحيض أو نفاس، سواء أكان الواطئ بالغا عاقلا أم صبيا مراهقا أم مجنونا، لأن وطء الصبي والمجنون يتعلق به أحكام النكاح، من المهر والتحريم، كوطء البالغ العاقل، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي والثوري والأوزاعي، وقول الحنابلة الظاهر، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن ظاهر النص القرآني حلها، وهو قوله: ﴿ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ (البقرة: ٢٣٠)وهذه قد نكحت زوجا غيره.
- قوله ﷺ :(حتى تذوقي عسيلته ، ويذوق عسيلتك)، وقد وجد هذا.
- أنه وطء في نكاح صحيح في محل الوطء على سبيل التمام ، فأحلها ، كالوطء الحلال ، وكما لو وطئها وقد ضاق وقت الصلاة ، أو وطئها مريضة يضرها الوطء.

القول الثاني: أنه يشترط أن يكون الوطء حلالا مباحا، لأن الوطء غير المباح حرام لحق الله تعالى، فلم يحصل به الإحلال كوطء المرتدة، ولذلك لا تحل المرأة لزوجها الأول إذا جامعها زوجها الثاني في

---

(٢٥٠) فتح الباري: ٩/٤٦٦.
(٢٥١) فتح الباري: ٩/٤٦٦.
(٢٥٢) نقلا عن: القرطبي: ٣/١٤٨.

صوم أو حج أو حيض أو اعتكاف ،وهو مذهب المالكية والحنابلة والظاهرية، وقد اختلفوا في غير البالغ فاشترط مالك أن يكون الواطئ بالغا، واشترط الحنابلة أن يكون له اثنتا عشرة سنة، لأن مـــن دون البلوغ أو من دون الثانية عشرة لا يمكنه المجامعة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو اشتراط الإباحة في المعاشرة الجنسة، من كل من يمكن اعتبـــاره زوجا، فلذلك يصح من الصغير والمجنون ما دام يصح اعتبارهما أزواجا، بشرط توفر القدرة الجنسية، لاشتراطها في هذا النوع من الزواج.

كون الزوج الثاني خصيا:

اختلف الفقهاء فيما لو كان الزوج الثاني خصيا أو مسلولا أو موجوءا على قولين:

القول الأول: أنها تحل بوطئه، وهو قول الشافعي وأحمد، لأنه يطأ كالفحل و لم يفقد إلا الإنزال وهو غير معتبر في الإحلال.

القول الثاني: أنه لا يحلها، وهو رواية عن أحمد، لأن الخصي في الغالب لا يحصل منه الوطء أو ليس بمظنة الإنزال فلا يحصل الإحلال بوطئه كالوطء من غير انتشار.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول لأن العبرة بكونه زوجا قادرا على المعاشرة الجنسية، ولا عبرة بغير ذلك.

وفاة الزوج الثاني قبل المسيس:

اتفق الفقهاء على أنه إذا توفي عنها زوجها قبل أن يمسها لا تحل بذلك لمن طلقها قبله ثلاثا لأنه نكاح ليس فيه مسيس، فلم يتعلق بذلك حكم الإحلال، لأن الإحلال لا يكون بالعقد وإنما يكـــون بالوطء، ومع أن وفاة الزوج يقع بها كمال المهر إلا أنه لا يقع به الإحلال ولا الإحصان.

والفرق بينهما أن المهر إنما يكون في مقابلة استباحة العضو والمواصلة مدة العمر فإذا وجد موت أحدهما فقد انقضت مدة المواصلة فوجب جميع المهر كما يجب بالوطء، وأما إحلال الزوجة للمطلق ثلاثا فإنه يحصل بالوطء، وليس في موت الزوج الثاني معنى من معاني الوطء فتحصل بالإباحة[٢٥٣].

---

(٢٥٣) المنتقى: ٣/٢٩٩.

٢ ـــ التحايل على الرجعة وأحكامه

تعريف:

لغة: الحذق في تدبير الأمور ، وهو تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود ، وأصل اليــاء واو ، وهي ما يتوصل به إلى حالة ما ، في خفية. وأكثر استعمالها فيما في تعاطيه خبث. وقد تستعمل فيما فيه حكمة. وأصلها من الحول ، وهو التحول من حال إلى حال بنوع تدبير ولطف يحيل به الشيء عــن ظاهره ، أو من الحول بمعنى القوة. وتجمع الحيلة على الحيل.

اصطلاحا: من التعاريف التي عرفت بها الحيل الفقهية:

- هي أن يظهر عقدا مباحا يريد به محرما ، مخادعة وتوسلا إلى فعل ما حرم الله ، واستباحة محظوراته ، أو إسقاط واجب ، أو دفع حق ، ونحو ذلك[٢٥٤].
- هي نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال ، ثم غلب عليها بالعرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه ، بحيــث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة[٢٥٥].

أنواع الحيل وأحكامها

قصدنا بالحديث عن هذه الأنواع مبالغة البعض في الإنكار على من يقول بالحيل، وبعضهم من كبار الفقهاء، ويتصور أن قولهم في ذلك عام، فيرد عليهم بما لم يقولوا به، فلذلك يحتاج النظر العلمي إلى تحرير موضع النزاع، ونحن نذكر هذه التقسيمات انطلاقا من كلام من بالغ في الرد على الحيــل كابن القيم وابن تيمية.

النوع الأول: الحيل المحرمة باتفاق الفقهاء:

وهي أنواع تتحد في حرمة الغاية أو حرمة الوسيلة المؤدية إليها، ومن أقسام هذا النوع من الحيل:

١ ـــ أن يكون المقصود بها محرما: وهي الطرق الخفية التي يتوسل بها إلى ما هو محرم في نفسه بحيث لا تحل بمثل ذلك السبب أبدا، فالمقصود بها حرام في نفسه، وهي حرام باتفــاق المســلمين، وصاحبها يسمى داهية ومكارا، ومن أمثلتها: الحيل على هلاك النفوس وأخذ الأموال وفساد ذات البين وحيل الشيطان على إغواء بني آدم وحيل المخادعين بالباطل على إدحاض حق ، وإظهار باطــل في الأمور الدينية والخصومات الدنيوية ، وكل ما هو محرم في نفسه فالتوسل إليه بالطرق الظاهرة محــرم

---

(٢٥٤) المغني: ٥٦/٤.

(٢٥٥) إعلام الموقعين:١٨٨/٣.

فكيف بالطرق الخفية التي لا تعلم وهذا مجمع عليه بين المسلمين.

٢ ــ أن يكون مقصدها خفيا: وهذه الحيل لا يظهر صاحبها أن مقصوده بها شر، وقد لا يمكن الاطلاع على ذلك غالبا، ومثال هذا إقرار المريض لوارث لا شيء له عنده ، فيجعله حيلة إلى الوسيلة له، وهذا محرم باتفاق المسلمين ، وتعليمه هذا الإقرار حرام والشهادة عليه مع العلم بكذبه حرام، والحكم بصحته مع العلم ببطلانه حرام فإن هذا كاذب غرضه تخصيص بعض الورثة بأكثر من حقه ، فالحيلة نفسها محرمة والمقصود بها محرم.

لكن باعتبار احتمال كونه صادقا اختلف العلماء في هذا التصرف، هل هو باطل سدا للذريعة وردا لإقرار الذي صادف حق المورث فيما هو متهم فيه ، لأنه شاهد على نفسه فيما يتعلق به حقهم فترد التهمة كالشاهد على غيره ، أو هو مقبول إحسانا للظن بالمقر عند الخاتمة.

ومن أمثلة هذا، ولها علاقة بفقه الأسرة احتيال المرأة على فسخ نكاح الزوج مع إمساكه بالمعروف بإنكارها للإذن للولي ، أو بإساءة عشرته بمنع بعض حقوقه أو فعل ما يؤذيه ، أو غير ذلك ، واحتيال المرأة على مطالبة الرجل بمال بإنكارها الإنفاق أو إعطاء الصداق إلى غير ذلك من الصور.

٣ ــ اتحاد المقصد والوسيلة في الحرمة: وهو أن يقصد بالحيلة أخذ حق ، أو دفع باطل لكن يكون الطريق في نفسه محرما مثل أن يكون له على رجل حق مجحود فيقيم شاهدين لا يعلمانه فيشهدان به، فهو محرم باتفاق الفقهاء، لأن ذينك الرجلين شهدا بالزور حيث شهدا بما لا يعلمانه وهو حملهما على ذلك، قال ابن تيمية: (قد يدخل فيه بعض من يفتي بالحيلة لكن الفقهاء منهم لا يحلونه)[٢٥٦]

النوع الثاني: الحيل المختلف فيها:

وضابطها قصد إباحة ما حرمه الشرع بتوفير أسباب ذلك، أو إسقاط ما أوجبه وقد أسقطه على سبيل الضمن والتبع إذا وجد بعض الأسباب فيريد المحتال أن يتعاطى ذلك السبب قاصدا به ذلك الحيلة والسقوط، وقد اختلف الفقهاء فيه، فمنهم من جعله حراما محضا، وألحقه بالنوع الأول، قال ابن تيمية :(وهذا حرام من وجهين كالقسم الأول من جهة أن مقصوده حل ما لم يأذن به الشارع بقصد استحلاله ، أو سقوط ما لم يأذن الشارع بقصد إسقاطه، والثاني أن ذلك السبب الذي يقصد به الاستحلال لم يقصد به مقصودا يجامع حقيقته بل قصد به مقصودا ينافي حقيقته ومقصوده الأصلي ، أو لم يقصد به مقصوده الأصلي بل قصد به غيره. فلا يحل بحال. ولا يصح إن كان ممن يمكن إبطاله)

---

(٢٥٦) الفتاوى الكبرى: ١٠٨/٦.

ومنهم من أباحها واستنبط صنوف الحيل على أساسها، قال ابن تيمية :(وهذا القسم هو الـــذي كثر فيه تصرف المحتالين ممن ينتسب إلى الفتوى، وهو أكثر ما قصدنا الكلام فيه فإنه قد اشتبه أمره على المحتالين فقالوا: الرجل إذا قصد التحليل مثلا لم يقصد محرما فإن عودة المرأة إلى زوجها بعـــد زواج حلال، والنكاح الذي يتوصل به إلى ذلك حلال) [٢٥٨]

وسنذكر هنا أقوال الفريقين وأدلتهم لارتباط الكلام في هذا بمسائل الاحتيال على الرجعة كمـــا سنذكرها بعد هذا:

القول الأول: جواز استعمال هذا النوع من الحيل، وهو قول كثير من الفقهاء حتى الذين ينكرون الحيل أنفسهم، ولكن أشهر القائلين بالجواز سواء في هذا الباب أو غيره هم الحنفية، حتى أهم صنفوا المصنفات في ذلك، قال السرخسي:(اختلف الناس في كتاب الحيل أنه من تصنيف محمد رحمه الله أم لا، كان أبو سلمان الجوزجاني ينكر ذلك ويقول: من قال أن محمدا رحمه الله صنف كتابا سماه الحيل فلا تصدقه وما في أيدي الناس فإنما كم وراقو بغداد وقال: إن الجهال ينسبون علماءنا رحمهم الله إلى ذلك على سبيل التعيير فكيف يظن بمحمد رحمه الله أنه سمى شيئا من تصانيفه بهذا الاسم ليكون ذلك عونا للجهال على ما يتقولون وأما أبو حفص رحمه الله كان يقول هو من تصنيف محمد رحمـــه الله وكان يروي عنه ذلك وهو الأصح فإن الحيل في الأحكام المخرجة عن الإمام جائزة ثم جمهور العلماء وإنما كره ذلك بعض المتعسفين لجهلهم وقلة تأملهم في الكتاب والسنة) [٢٥٩]

ولكنهم كما ذكرنا لم يجيزوا كل الحيل على الإطلاق، يقول محمد الأمين:(أقول وإياك أن تغتر بما ذكره الزاهدي في آخر الحاوي في أول كتاب الحيل، فإنه عقد فيه فصلا في حيلة تحليل المطلقة ثلاثا، وذكر فيه هذه قابلة للتأويل الآتي، وذكر حيلا كثيرة كلها باطلة مبنية على ما يأتي رده من الاكتفـــاء بالعقد بدون وطء) [٢٦٠]، ومن الأدلة التي ذكروها لجواز الحيل بالصفة التي ذكرنا[٢٦١]:

- قوله تعالى:﴿ إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنْ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَـــا يَهْتَـــدُونَ سَبِيلًا﴾(النساء:٩٨)، أراد بالحيلة التحيل على التخلص من الكفار ، وهذه حيلة محمودة يثـــاب عليها من عملها.

---

(٢٥٧) الفتاوى الكبرى: ١٩٤/٣.
(٢٥٨) الفتاوى الكبرى: ١٩٤/٣.
(٢٥٩) المبسوط: ٢٠٩/٣٠.
(٢٦٠) حاشية ابن عابدين:٤١٠/٣.
(٢٦١) انظر: المبسوط: ٢٠٩/٣٠.

- أن قوله تعالى: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَثْ ﴾(ص:٤٤) وهي حيلة للخروج من الحنث، وقد عمل به النبي ﷺ في حق الضعيف الذي زنى ، فعن أبي أمامة بن سهل حيث إنه أخبره بعض أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى ، فعاد جلدة على عظم ، فدخلت عليه جارية لبعضهم ، فهش لها فوقع عليها ، فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك ، وقال: استفتوا لي رسول الله ﷺ فإني قد وقعت على جارية دخلت علي ، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ وقالوا: ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذي هو به ، لو حملناه إليك لتفسخت عظامه ، ما هو إلا جلد على عظم ، فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا له مائة شمراخ ، فيضربوه بها ضربة واحدة[٢٦٢].
- قوله تعالى:﴿ فَلَمَّا جَهَّزَهُمْ بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ السِّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا الْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ﴾(يوسف:٧٠) إلى قوله:﴿ فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِنْ وِعَاءِ أَخِيهِ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَنْ نَشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾(يوسف:٧٦) وذلك منه حيلة، وكان هذا حيلة لامساك أخيه عنده حينئذ ليوقف إخوته على مقصوده.
- قوله تعالىحكاية عن موسى عليه السلام :﴿ قَالَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ صَابِرًا وَلَا أَعْصِي لَكَ أَمْرًا﴾(الكهف:٦٩) و لم يقل على ذلك، لأنه قيد سلامته بالاستثناء وهو مخرج صحيح، قال الله جل جلاله: ﴿ وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا(٢٣)إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ ﴾(الكهف:٢٤،٢٣)
- قوله تعالى:﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ ﴾ (البقرة:٢٣٥)، الآية فقد أجاز الله تعالى المعاريض ونهى عن التصريح بالخطبة بقوله تعالى:﴿ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾ (البقرة:٢٣٥)
- أن الرسول ﷺ استعمل رجلا على خيبر ، فجاءه بتمر جنيب فقال له رسول الله ﷺ: أكل تمر خيبر هكذا ؟ فقال: لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله ﷺ :(لا تفعل بع الجمع بالدراهم ، ثم ابتع بالدراهم جنيبا) [٢٦٣] وفي أمره ﷺ بأن يشتري بالدراهم تمرا ، ونهيه أن يشتريه بمثله خروج مما لا يحل لما فيه من الربا إلى ما يحل وهو البيع ، وهو خروج من الإثم، قال السرخسي :(وإن المفتي إذا تبين جواب ما سئل عنه فلا بأس أن يبين للسائل الطريق الذي يحصل به مقصوده مع التحرز عن الحرام ولا يكون هذا مما هو مذموم من

(٢٦٢) البيهقي: ٢٣٠/٨، الدارقطني: ١٠٠/٣، أبو داود: ١٦١/٤، النسائي: ٣١٢/٤.
(٢٦٣) مسلم: ١٢١٥/٣، البخاري: ٧٦٧/٢، ابن حبان: ٣٩٥/١١، البيهقي: ٢٩١/٥، النسائي: ٢٤/٤.

تعليم الحيل بل هو اقتداء برسول الله ﷺ حيث قال لعامل خيبر) [٢٦٤]

- ما روى أن رسول الله ﷺ قال يوم الأحزاب لعروة بن مسعود في شأن بني قريظة فلعلنا أمرناهم بذلك فلما قال له عمر – رضي الله عنه – في ذلك قال ﷺ :(الحرب خدعة) [٢٦٥]، وكان ذلك منه اكتساب حيلة ومخرج من الإثم بتقييد الكلام بلعل.
- أن مباشرة الأسباب المشروعة حيلة على حصول مسبباتها ، كالأكل ، والشرب ، واللبس والسفر الواجب ، وكذلك العقود الشرعية واجبها ومستحبها ومباحها كلها حيلة على حصول المعقود عليه ، فإذا كانت الحيلة سببا مشروعا وما تفضي إليه مشروع فلا معنى لمنعها.
- إن العاجز الذي لا حيلة عنده لجهله بطرق تحصيل مصالحه مذموم ، لأنه لا خبرة له بطرق الخير والشر خفيها وظاهرها ، فيحسن التوصل إلى مقاصده المحمودة التي يحبها الله ورسوله بأنواع الحيل ، ويعرف طرق الشر الظاهرة والخفية التي يتوصل بها إلى خداعه والمكر به فيحترز منها. وقد كان حذيفة بن اليمان – رضي الله عنه – أعلم الناس بالشر والفتن ، وكان الناس يسألون رسول الله ﷺ عن الخير ، وكان هو يسأله عن الشر مخافة أن يدركه.
- إن المعنى الذي من أجله حرمت الحيل هو أنها تهدم الأصول الشرعية ، وتناقض المصالح الشرعية ، فإذا انتفى هذا المعنى وكانت الحيل مما لا يناقض الأصول الشرعية فلا معنى لمنعها بل كانت من المشروع.
- أن الشريعة أجازت للمكره على الكفر أن يتلفظ بكلمة الكفر إحرازا لدمه ، وفي هذا تحيل على إحراز الدم ، والتحيل هنا كالتحيل بكلمة الإسلام إحرازا للدم ، كذلك كما في قوله: ﷺ :(فإذا قالوا لا إله إلا الله عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها) [٢٦٦] فكل من الحالتين نطق بكلمة من غير اعتقاد معناها توصلا إلى غرض دنيوي ، وهو إحراز الدم ، فأجريت عليهما أحكام الإسلام في الظاهر.
- أن الخروج من الحرام إلى الحلال والتخلص من المآثم أمر واجب شرعا ، والتحيل له باتخاذ الوسائل والأسباب المؤدية إليه أمر مطلوب شرعا كذلك ، ولا تخرج الحيل المباحة عن هذا.

القول الثاني: عدم جواز استعمال الحيل لذلك، قال ابن قدامة :(والحيل كلها محرمة ، غير جائزة

---

(٢٦٤) المبسوط: ٤/١٤.

(٢٦٥) البخاري: ٣/١١٠٢، مسلم: ٣/١٣٦١، الترمذي: ٤/١٩٣، الدارمي: ٢/٢٨٩، البيهقي: ٧/٤٠، أبو داود: ٣/٤٣، النسائي: ٥/١٦٠، ابن ماجة: ٢/٩٤٥.

(٢٦٦) البخاري: ٦/٢٦٨٢، مسلم: ١/٥٣، ابن حبان: ١/٤٠١، الحاكم: ٢/٥٦٨، الترمذي: ٥/٤٣٩، البيهقي: ٨/١٩٦، الدارقطني: ١/٢٣٢.

في شيء من الدين) [٢٦٧] وقد نسب ابن تيمية القول بالحرمة لكثيرمن السلف، فقال:(القول بإبطال مثل هذه الحيل في الجملة مأثور ، عن عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وعلي بن أبي طالب ، وعبد الله بن مسعود ، وعبد الله بن سلام ، وأبي بن كعب ، وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عباس ، وعائشة أم المؤمنين ، وأنس بن مالك. ومن التابعين ، عن سعيد بن المسيب والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عبد الله بن عتبة وعروة بن الزبير وسليمان بن يسار وخارجة بن زيد ، وعطاء بن أبي رباح، وغيره من فقهاء المكيين ، وجابر بن زيد أبي الشعثاء ، والحسن البصري ومحمد بن سيرين وبكر بن عبد الله المزني وقتادة وأصحاب عبد الله بن مسعود ، وإبراهيم النخعي ، والشعبي ، وحماد بن أبي سليمان ، وهو قول أيوب السختياني وعمرو بن دينار ، ومالك ، وأصحابه ، والأوزاعي والليث بن سعد ، والقاسم بن معن وسفيان الثوري وشريك بن عبد الله ، وسفيان بن عيينة وعبد الله بن المبارك والفضل بن عياض ، وحفص بن غياث ، ويزيد بن هارون ، وأحمد بن حنبل وأصحابه ، وأبي عبيد القاسم بن سلام ، وإسحاق بن راهويه ، ومن لا يحصى من العلماء ، وكلامهم في ذلك يطول) [٢٦٨]، ومن الأدلة على ذلك[٢٦٩]:

- قوله ﷺ :(إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها ، أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه) [٢٧٠]، وهذا الحديث أصل في إبطال الحيل، احتج البخاري على ذلك، وكذلك المحلل إنما نوى أن يطلق المرأة لتحل للأول و لم ينو أن يتخذها زوجة فلا تكون له زوجة ، فلا تحل له ، وإذا لم تكن له زوجة فالتحريم باق ، فلا تحل للأول.
- قوله ﷺ :(من أدخل فرسا بين فرسين ، وقد أمن أن يسبق ، فهو قمار ، ومن أدخل فرسا بين فرسين ، وهو لا يأمن أن يسبق ، فليس بقمار) [٢٧١]، فجعله قمارا مع إدخاله الفرس الثالث ؛ لكونه لا يمنع معنى القمار ، وهو كون كل واحد من المتسابقين لا ينفك عن كونه آخذا ، أو مأخوذا منه ، وإنما دخل صورة ، تحيلا على إباحة المحرم ، وسائر الحيل مثل ذلك.
- أن الله تعالى إنما حرم هذه المحرمات لمفسدتها ، والضرر الحاصل منها. ولا تزول مفسدتها مع إبقاء معناها ، بإظهارهما صورة غير صورتها ، فوجب أن لا يزول التحريم ، كما لو سمى

---

(٢٦٧) المغني: ٤/٥٦.
(٢٦٨) الفتاوى الكبرى: ٦/١٧.
(٢٦٩) انظر: الفتاوى الكبرى: ٦/٢٠، المغني: ٤/٥٦، وانظر كتاب: إبطال الحيل لابن بطة العكبري.
(٢٧٠) سبق تخريجه.
(٢٧١) الحاكم: ٢/١٢٥، البيهقي: ١٠/٢٠، الدارقطني: ٤/٣٠٥، أبو داود: ٣/٣٠، ابن ماجة: ٢/٩٦٠.

الخمر بغير اسمها ، لم يبح ذلك شربها ، وقد جاء عن النبي ﷺ أنه قال :(ليستحلن قوم من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها) [٢٧٢]

- أن المحتال يقصد سقوط الواجب ، أو حل الحرام، بفعل لم يقصد به ما جعل ذلك الفعل له، أو ما شرع ، فهو يريد تغيير الأحكام الشرعية بأسباب لم يقصد بها ما جعلت تلك الأسباب له ، وهو يفعل تلك الأسباب لأجل ما هو تابع لها ، لا لأجل ما هو المتبوع المقصود بها.
- أن الله تعالى عذب أمة بحيلة احتالوها ، فمسخهم قردة ، وسماهم معتدين ، وجعل ذلك نكالا وموعظة للمتقين ؛ ليتعظوا بهم ، ويمتنعوا من مثل أفعالهم، كما قيل في قوله تعالى:﴿ وموعظة للمتقين ﴾، أي لأمة محمد ﷺ، فقد روي أنهم كانوا ينصبون شباكهم للحيتان يوم الجمعة ، ويتركونها إلى يوم الأحد ، ومنهم من كان يحفر حفائر ، ويجعل إليها مجاري ، فيفتحها يوم الجمعة ، فإذا جاء السمك يوم السبت ، جرى مع الماء في المجاري ، فيقع في الحفائر ، فيدعها إلى يوم الأحد ، ثم يأخذها ، ويقول: ما اصطدت يوم السبت ، ولا اعتديت فيه.
- أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعادات ، كما هي معتبرة في التقربات والعبادات ، فيجعل الشيء حلالا ، أو حراما ، أو صحيحا ، أو فاسدا أو صحيحا من وجه ، فاسدا من وجه ، كما أن القصد في العبادة يجعلها واجبة ، أو مستحبة أو محرمة ، أو صحيحة ، أو فاسدة. ودلائل هذه القاعدة كثيرة جدا ، منها قوله تعالى:﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾(البقرة: ٢٢٨)، وقوله تعالى:﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا ﴾(البقرة: ٢٣١)، فإن ذلك نص في أن الرجعة إنما ثبتت لمن قصد الصلاح دون الضرار. ، ومنها قوله تعالى:﴿ ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾(البقرة:٢٢٩)، وهو دليل على أن الخلع المأذون فيه إذا خيف أن لا يقيم الزوجان حدود الله. وأن النكاح الثاني إنما يباح إذا ظنا أن يقيما حدود الله.
- أن في الحيل استهزاء بدين الله، قال تعالى:﴿ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا ﴾(البقرة:٢٣١) بعد أن ذكر الطلاق والرجعة والخلع والنكاح المحلل والنكاح بعده وغير ذلك من المواضع ، وهو دليل على أن الاستهزاء بدين الله من الكبائر – والاستهزاء هو السخرية وهو حمل الأقوال والأفعال على الهزل واللعب لا على الجد والحقيقة – فالذي يسخر بالناس هو الذي يذم

---

(٢٧٢) مسند الربيع: ٢٤٦، مصنف ابن أبي شيبة: ٦٨/٥، البزار: ١٣٨/٧، أحمد: ٣١٨/٥.

صفاهم وأفعالهم ذما يخرجها عن درجة الاعتبار كما سخروا بالمطوعين من المؤمنين في الصدقات، فمن تكلم بالأقوال التي جعل الشارع لها حقائق ومقاصد مثل كلمة الإيمان ، وكلمة الله التي تستحل بها الفروج ، والعهود ، والمواثيق التي بين المتعاقدين. وهو لا يريد بها حقائقها المقومة لها ، ولا مقاصدها التي جعلت هذه الألفاظ محصلة لها ، بل يريد أن يرتجع المرأة ليضرها ، ولا حاجة له في نكاحها ، أو ينكحها ليحللها ، أو يخلعها ليلبسها ، فهو مستهزئ بآيات الله فإن العهود والمواثيق من آيات الله.

فإذا كان الاستهزاء بها حراما وجب إبطاله ، وإبطال التصرفات عدم ترتب أثرها عليها، فإن كان المستهزئ بها غرضه إنما يتم لصحتها وجب إبطال هذه الصحة والحكم ببطلان تلك التصرفات ، وإن كان المستهزئ غرضه اللعب بها دون لزوم حكمها وجب إبطال لعبه بإلزامه أحكامه.

- أن في الحيل مخادعة لله تعالى، وقد قال تعالى في صفة أهل النفاق من مظهري الإسلام :﴿ يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾(البقرة:٩)، وقال تعالى:﴿ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَهُوَ خَادِعُهُمْ ﴾(النساء:١٤٢) وقال في صفة المنافقين من أهل العهد:﴿ وَإِنْ يُرِيدُوا أَنْ يَخْدَعُوكَ فَإِنَّ حَسْبَكَ اللَّهُ هُوَ الَّذِي أَيَّدَكَ بِنَصْرِهِ وَبِالْمُؤْمِنِينَ﴾(الأنفال:٦٢)، فأخبر تعالى أن هؤلاء المخادعين مخدوعون وهم لا يشعرون بذلك ، وأن الله خادع من يخادعه وأن المخدوع يكفيه الله شر من خدعه ، والمخادعة هي الاحتيال والمراوغة بإظهار الخير مع إبطال خلافه لتحصيل المقصود.

ومثل هذا قول القائل: أنكحت ، ونكحت إنشاء للعقد ، أو إخبارا به. فإذا لم يكن مقصوده ثبوت النكاح الذي جعلت له هذه الكلمة ، كان مخادعا، وهو ضرب من النفاق في آيات الله وحدوده ، كما أن الأول نفاق في أصل الدين، ويؤيد ذلك من الأثر ما روي عن ابن عباس – رضي الله عنه – ، أنه جاءه رجل فقال: إن عمي طلق امرأته ثلاثا أيحلها له رجل ؟ فقال: من يخادع الله يخدعه، وعن عثمان ، وابن عمر ، وغيرهما أنهم قالوا: (لا نكاح إلا نكاح رغبة لا نكاح دلسة) [٢٧٣] قال العلماء: المدالسة المخادعة. وقال أيوب السختياني ، وناهيك به في هؤلاء المحتالين يخادعون الله كأنما يخادعون الصبيان ، فلو أتوا الأمر عيانا كان أهون علي. وقال شريك بن عبد الله القاضي في كتاب الحيل: هو كتاب المخادعة.

(٢٧٣) البيهقي: ٢٠٨/٧.

أنواع الحيل المرتبطة بالطلاق وأحكامها

سنذكر في هذا المطلب بعض النماذج عن الحيل التي أوردها الفقهاء وما قيل فيها من نفي وإثبات وتصحيح وإفساد:

١ ــ الحيلة السريجية لعدم وقوع الطلاق أصلا:

وهي أهم الحيل، واشهرها، وأخطرها فهي تمنع الرجل من القدرة على الطلاق، بل تسد عليه باب الطلاق بكل وجه ، فلا يبقى له سبيل إليه، ولا يمكنه مخالعتها عند من يجعل الخلع طلاقا ، وهي نظير سد الإنسان على نفسه باب النكاح.

وصورة هذه الحيلة أن يقول: كلما طلقتك – أو كلما وقع عليك طلاقي – فأنت طالق قبله ثلاثا، وقد زعم أصحاب هذه الحلية أنه لا يتصور وقوع الطلاق بعد ذلك ؛ لأنه لو وقع لزم وقوع ما علق به وهو الثلاث ، وإذا وقعت الثلاث امتنع وقوع هذا المنجز ، فوقوعه يفضي إلى عدم وقوعه ، وما أفضى وجوده إلى عدم وجوده لم يوجد[٢٧٤].

وأول من استنبط هذه الحيلة ــ كما يذكر ابن تيمية ــ هو أبو العباس بن سريج، يقول ابن تيمية:(وما أدري هل استحدث ابن سريج هذه المسألة للاحتيال على دفع الطلاق أم قاله طردا لقياس اعتقد صحته ، واحتال بها من بعده ، لكني رأيت مصنفا لبعض المتأخرين بعد المائة الخامسة صنفه في هذه المسألة ، ومقصوده بها الاحتيال على عدم وقوع الطلاق ، ولهذا صاغوها بقوله إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا ؛ لأنه لو قالوا إذا طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا لم تنفعه هذه الصيغة في الحيلة وإن كان كلاهما في الدور سواء) [٢٧٥]

وقد أنكر هذا القول أكثر الفقهاء، بل رأوه من الزلات التي يعلم بالاضطرار كونها ليست من الإسلام فالطلاق أمر مشروع في كل نكاح ، وأنه ما من نكاح إلا ويمكن فيه الطلاق.

وسنذكر هنا القولين في المسألة وأدلة كل قول:

القول الأول: صحة العمل بهذه الحيلة، وهو قول بعض الشافعية[٢٧٦]، قال السبكي :(وهو قول

(٢٧٤) إعلام الموقعين:٣/١٩٧.

(٢٧٥) الفتاوى الكبرى:٤/١٤٢.

(٢٧٦) وذهب آخرون كما يذكر السبكي إلى عدم صحة العمل بها، قال السبكي:« ذا قال لزوجته: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا ، ثم قال لها أنت طالق وقع عليها الطلقة المنجزة وطلقتان قبلها من المعلق، وهذا اختيار بعض الأصحاب وهو المشهور عن الحنفية والحنابلة ؛ لأن التعليق صادر من أهله في محله فوجب إعماله إلا في القدر المستحيل وهو وقوع ثلاث قبل طلقة أخرى فيبطل منه ما اقتضى المحال لعدم إمكان تصحيحه شرعا ويصح فيما عداه عملا بالمقتضي للصحة السالم عن المعارض»

الجمهور من أصحابنا وحذاق المحققين منهم ابن الحداد) [٢٧٧]، وقال الزركشي :(لو قال إن طلقتك غدا طلقة، فأنت طالق اليوم ثلاثا ، ثم طلق من الغد واحدة طلقت واحدة و لم تقع الثلاث ، لأنا لو أوقعنا الثلاث بطلت الواحدة وإذا بطلت الواحدة بطلت الثلاث ، ففي إثبات الثلاث إبطالها، ووافق على ذلك ابن سريج وقال غيره: تقع الواحدة وثنتان من الثلاث كقوله: إن طلقتك واحدة فأنت طالق عشرا وقعت واحدة وثنتان من العشرة) [٢٧٨]

وذكر ابن دقيق العيد وجها آخر لهذه الحيلة، فقال: (الحيلة في حل الدور: أن يعكس، فيقول: كلما لم يقع عليك طلاقي ، فأنت طالق قبله ثلاثا ، فإذا طلقها وجب أن يقع الثلاث؛ لأن الطلاق القبلي – والحالة هذه – معلق على النقيضين ، وهو الوقوع وعدمه وكل ما كان لازما للنقيضين ، فهو واقع ضرورة، ويشبهه قولهم في الوكالة: كلما عزلتك ، فأنت وكيلي، نفاذ العزل: أن يقول: كلما عدت وكيلي ، فأنت معزول ، ثم يعزله) [٢٧٩]

وقد أضاف السيوطي إلى هذا نظائر أخرى، فقال:(ذكر نظائر هذه المسألة، قال: إن آليت منك ، أو ظاهرت منك ، أو فسخت بعيبك ؛ أو لاعنتك ، أو راجعتك فأنت طالق قبله ثلاثا ، ثم وجد المعلق به لم يقع الطلاق وفي صحته الأوجه) [٢٨٠]، وبهذا شملت هذه الحيلة معظم ما وضعه الشرع من وسائل التفريق بين الزوجين.

وقد رجح متأخرو الشافعية القول بعدم الاحتيال بهذه الحيلة، فقد سئل الرملي [ت: ٩٥٧هـ]عن الراجح في المسألة السريجية ؟ فأجاب بأن الراجح فيها كما رجحه الشيخان وغيرهما وقوع المنجز دون المعلق، والقول بعدم وقوع كل منهما للدور ضعيف لا يعول عليه، بل نسب قائله إلى مخالفة الإجماع وأجابوا عن شبهته[٢٨١].

وذكر وجها آخر في المسألة وهو أنه يقع في المنجز فقط، هو الذي رجحه الرافعي وجماعة وله مأخذان: إحداهما إبطال التعليق جملة؛ لأنه لا ضرورة إليه والأصل حمل الكلام على الصحة ما لم يعارضه معارض ولا معارض يقتضي الإبطال في الجميع. الثاني قطع الدور من وسطه فيصح المنجز ويبطل المعلق الذي هو في المرتبة الثانية.

وذكر وجها آخر وهو أنه يقع المنجز وطلقتان من المعلق معه أو بعده على الخلاف في أن المشروط مع الشرط أو بعده ويلغو قوله قبله، إلى غير ذلك من الوجوه، انظر: فتاوى السبكي:٢/٢٩٨.

(٢٧٧) فتاوى السبكي:٢/٢٩٨.

(٢٧٨) المنثور في القواعد الفقهية: ٢/١٥٧.

(٢٧٩) نقلا عن: الأشباه والنظائر: ٣٨١.

(٢٨٠) الأشباه والنظائر: ٣٨١.

(٢٨١) فتاوى الرملي: ٣/٢٧٠.

ومما استند إليه أصحاب هذه الحيلة ما ذكره الشافعي[٢٨٢] ما نص عليه الشافعي من أنه إذا قال: " أنت طالق قبل موتي بشهر " ثم مات لأكثر من شهر بعد هذا التعليق ؛ وقع الطلاق قبل موته بشهر، وهو إيقاع طلاق في زمن ماض سابق لوجود الشرط وهو موته ، فإذا وجد الشرط تبين وقوع الطلاق قبله، وقد استدلوا على صحة هذه الحيلة بما يلي:

- أن التعليق صحيح لصدوره من أهله في محله، والوقوع يستلزم الدور المحال فلا يقع وجوابه يمنع صحة التعليق جميعه ، سند هذا المنع أن صحة جميعه تقتضي لزوم ثلاث طلقات لطلقة بعدها وأنه محال، أما اقتضاؤه لزوم ذلك فهو مدلول الشرطية ؛ لأنها تقتضي لزوم تاليها لمقدمها ، والشرطيات وإن كان بعضها اتفاقيا فهاهنا ليس كذلك ؛ لأن التعليق الصحيح شرعا هو الذي يقتضي شرطه جزاءه ولجعل الجزاء فيه مستحقا بالشرط وهذا معنى صحة التعليق.
- أن الاستحالة ثابتة لعدم ملك الزوج أربع طلقات ؛ ولأنه لا يمكن أن تقع طلقة ويقع قبلها ثلاث بوجه من الوجوه، فإن الطلقة المعلق عليها إن وجدت في هذا النكاح لم توجد الثلاث قبلها وإلا كن أربعا، وإن وجد في نكاح آخر بأن فسخ نكاحها ثم تزوجها وطلقها لم يمكن القول بوقوع الثلاث في النكاح الأول ؛ لأنه حينئذ تبين ، ويتبين بطلان الفسخ ، ويلزم من بطلان الفسخ بطلان النكاح الثاني وبطلان الطلاق فيه فيبطل وقوع الثلاث في الأول إلى نفيه ، وكلما أدى إثباته إلى نفيه بطل من أصله.
- أن هذا التعليق تضمن شرطا ومشروطا ، وقد تعقد القضية الشرطية في ذلك للوقوع ، وقد تعقد للإبطال ؛ فلا يوجد فيها الشرط ولا الجزاء ، بل تعليق ممتنع بممتنع ، فتصدق الشرطية وإن انتفى كل من جزأيها ، كما تقول: " لو كان مع الله إله آخر لفسد العالم " وكما في قوله: (إن كنت قلته فقد علمته)ومعلوم أنه لم يقله و لم يعلمه الله ، وهكذا قوله: " إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا " فقضية عقدت لامتناع وقوع طرفيها ، وهما المنجز والمعلق.
- القياس على ما لو أعتق أمته في مرض موته وزوجها عبده و لم يدخل بها وقيمتها مائة ومهرها مائة وباقي التركة مائة فإنه لا يثبت لها الخيار ؛ لأن إثبات الخيار يقتضي سقوط المهر ، وسقوط المهر يقتضي نفي الخيار ، والجمع بينهما لا يمكن ، وليس أحدهما أولى من الآخر ، لأن طريق ثبوتهما

---

(٢٨٢) قال ابن القيم:« وهذا قد وافقه عليه من يبطل هذه المسألة ، وليس فيه ما يدل على صحة هذه المسألة ولا هو نظيرها. وليس فيه سبق الطلاق لشرطه ، ولا هو متضمن للمحال ؛ إذ حقيقته إذا بقي من حياتي شهر فأنت طالق. وهذا الكلام معقول غير متناقض ليس فيه تقديم الطلاق على زمن التطليق ولا على شرط وقوعه ، وإنما نظير المسألة المتنازع فيها أن يقول: " إذا مت فأنت طالق قبل موتي بشهر " وهذا المحال بعينه ، وهو نظير قوله: " إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا " أو يقول: " أنت طالق عام الأول " فمسألة الشافعي شيء ومسألة ابن سريج شيء».

الشرع ، فأبقينا النكاح ورفضنا الخيار و لم يسقط المهر ، وهكذا كل ما أفضى وقوعه إلى عـــدم وقوعه فهذه سبيله.

- أن الحكم لا يجوز تقدمه على علته ، ويجوز تقدمه على شرطه كما يجوز تقدمه على أحد سببيه.
- أن الإيقاع موجب للوقوع ؛ فلا يجوز أن يسبقه أثره وموجبه ، والشرط علامة على المشروط ؛ فيجوز أن يكون قبله وبعده ، فوزان الشرط وزان الدليل ، ووزان الإيقاع وزان العلة ، فافترقا.
- أن المكلف أتى بالسبب الذي ضيق به على نفسه فألزمناه حكمه.
- أنه قد يكون له في هذه اليمين مصلحة وغرض صحيح ، بأن يكون محبا لزوجته ويخشى وقـــوع الطلاق بالحلف أو غيره فيسرحها.
- أنا لو أوقعنا الطلاق المباشر لزمنا أن نوقع قبله ثلاثا ، ولو أوقعنا قبله ثلاثا لامتنع وقوعه في نفسه ؛ فقد أدى الحكم بوقوعه إلى الحكم بعدم وقوعه ، فلا يقع.
- أنهما طلاقان متعارضان سبق أحدهما الآخر ؛ فوجب أن ينفي السابق منهما المتأخر، مثل أن يقول لامرأته: إن قدم زيد فأنت طالق ثلاثا ، وإن قدم عمرو فأنت طالق طلقة ، فقدم زيد بكـــرة ، وعمرو عشية.
- أنه ليس في هذا تغيير للشرع ، وإنما هو إتيان بالسبب الذي ضيق به على نفسه ما وسعه الله عليه ، وهو هذه اليمين ، وليس في ذلك تغييرا للشرع ،لأن الله تعالى وسع عليه أمر الطـــلاق فجعلـــه واحدة بعد واحدة ثلاث مرات لئلا يندم ، فإذا ضيق على نفسه وأوقعها بفم واحد حصر نفسه وضيق عليها ومنعها ما كان حلالا لها ، وربما لم يبق له سبيل إلى عودها إليه.
- أن الله تعالى جعل الطلاق إلى الرجال ، و لم يجعل للنساء فيه حظا، ومع ذلك فإن الزوج قد يجعل طلاق امرأته بيدها ، بأن يملكها ذلك أو يحلف عليها أن لا تفعل كذا ، فتختار طلاقه متى شاءت ، ويبقى الطلاق بيدها ، وليس في هذا تغيير للشرع ؛ لأنه هو الذي ألزم نفسه هذا الحرج بيمينه وتمليكه.
- أن له في هذه اليمين مصلحة وغرض صحيح ، بأن يكون محبا لزوجته شديد الإلف بها ، وهـــو مشفق من أن يترغ الشيطان بينهما فيقع منه طلاقها من غضبة أو موجدة ، أو يحلف يمينا بالطلاق أو يبلى بمن يستحلفه بالطلاق ويضطر إلى الحنث ، أو يبلى بظالم يكرهه على الطلاق ويرفعه إلى حاكم ينفذه ، أو يبلى بشاهدي زور يشهدان عليه بالطلاق ، وفي ذلك ضرر عظيم به ، فمـــن محاسن الشريعة أن يجعل له طريقا إلى الأمن من ذلك كله ، ولا طريق أحسن من هذه.
- أنه مع أن في هذه اليمين نوع ضرر عليه ، لكن رأي احتماله لدفع ضرر الفراق الذي هو أعظم

من ضرر البقاء ، وما ينكر في الشريعة من دفع أعلى الضررين باحتمال أدناهما ؟

القول الثاني: عدم صحة هذه الحيلة، وعدم اعتبارها، وهو قول جمهور الفقهاء، خلافا لمن ذكرنا في القول الأول، وممن أكثروا من الكلام في هذه المسألة والرد عليها ابن القيم وابن تيمية، وذلك لاشتهارها وخطورتها، قال ابن القيم:(إنما أطلنا الكلام في هذه المسألة لأنها من أمهات الحيل وقواعدها ، والمقصود بيان بطلان الحيل ؛ فإنها لا تتمشى على قواعد الشريعة ولا أصول الأئمة، وكثير منها – بل أكثرها – من توليدات المتنسبين إلى الأئمة وتفريعهم ، الأئمة براء منها) [٢٨٣]، ومما ذكروه من أدلة على بطلانها[٢٨٤]:

- أن هذه الحيلة مناقضة للشرع، لأن الله تعالى شرع للأزواج – إذا أرادوا استبدال زوج مكان زوج والتخلص من المرأة – الطلاق ، وجعله بحكمته ثلاثا توسعة على الزوج ؛ إذ لعله يبدو له ويندم فيراجعها ، وهذا من تمام حكمته ورأفته ورحمته بهذه الأمة ، و لم يجعل أنكحتهم كأنكحة النصارى تكون المرأة غلا في عنق الرجل إلى الموت ، ولا يخفى ما بين الشريعتين من التفاوت ، وأن هذه المسألة منافية لإحداهما منافاة ظاهرة ، ومشتقة من الأخرى اشتقاقا ظاهرا.
- أنها مناقضة للغة لأنها تضمنت كلاما ينقض بعضه بعضا ، ومضمونه إذا وجد الشيء لم يوجد ، وإذا وجد الشيء اليوم فهو موجود قبل اليوم ، وإذا فعلت الشيء اليوم فقد وقع مني قبل اليوم ، ونحو هذا من الكلام المتناقض في نفسه الذي هو إلى المحال أقرب منه إلى الصحيح من المقال.
- أنها مناقضة للعقل، لأن الشرط يستحيل أن يتأخر وجوده عن وجود المشروط ، ويتقدم المشروط عليه في الوجود ، لأن رتبة الشرط التقدم أو المقارنة ، والفقهاء وسائر العقلاء معهم مجمعون على ذلك ؛ فلو صح تعليق المشروط بشرط متأخر بعده لكان ذلك إخراجا له عن كونه شرطا أو جزء شرط أو علة أو سببا ؛ لأن الحكم لا يسبق شرطه ولا سببه ولا علته ؛ إذ في ذلك إخراج الشروط والأسباب والعلل عن حقائقها وأحكامها.
- أنه لو جاز تقديم الحكم على شرطه لجاز تقديم وقوع الطلاق على إيقاعه ؛ لأن الإيقاع سبب ، والأسباب تتقدم مسبباتها ، كما أن الشروط رتبتها التقدم ؛ فإذا جاز إخراج هذا عن رتبته جاز إخراج الآخر عن رتبته ، فجوزوا حينئذ تقدم الطلاق على التطليق والعتق على الإعتاق والملك على البيع ، وحل المنكوحة على عقد النكاح.
- أن الفقهاء مجمعون على أن الشرائط الشرعية لا يجوز تأخرها عن المشروط ، ولو تأخرت لم تكن

---

(٢٨٣) إعلام الموقعين: ٣/٢٧٩.

(٢٨٤) انظر: الفتاوى الكبرى: ٤/١٤١، إعلام الموقعين: ٣/٢٥١.

شروطا.

- أن هذا التعليق لغو وباطل من القول ؛ لأنه يتضمن المحال ، وهو وقوع طلقة مسبوقة بثلاث، وهو محال ، فما تضمنه فهو باطل من القول ، فهو بمنزلة قوله: إذا وقع عليك طلاقي لم يقـــع ، وإذا طلقتك لم يقع عليك طلاقي ، ونحو هذا من الكلام الباطل[٢٨٥].
- أنه محال من القول حيث جاء من تعليق الثلاث على المنجز ، ومحال أن يقع المنجز ويقع جميع ما علق به ؛ فالصواب أن يقع المنجز ويقع جميع ما علق به أو تمام الثلاث من المعلق[٢٨٦].
- أنه محال، ولا يقع المعلق ؛ إذ حقيقته أنت طالق في الزمن السابق على تطليقك تنجيزا أو تعليقـــا فيعود إلى سبق الطلاق للتطليق ، وسبق الوقوع للإيقاع ، وهو حكم بتقديم المعلول على علته.
- أن قوله :(إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله) إما أن يريد طالق قبله بهذا الإيقاع أو بإيقـــاع متقدم، والثاني ممتنع ؛ لأنه لم يسبق هذا الكلام منه شيء. والثاني كذلك لأنه لا يتضمن: أنـــت طالق قبل أن أطلقك، وهو عين المحال.
- أن هذا السبب الذي أتى به غير مقدور ولا مشروع ؛ فإن الله تعالى لم يملكه طلاقا ينجزه تسبقه ثلاث قبله ، ولا ذلك مقدور له ؛ فالسبب لا مقدور ولا مأمور ، بل هو كلام متناقض فاسد ؛ فلا يترتب عليه تغيير أحكام الشرع.
- أن الشرائع العامة لم تبن على الصور النادرة ، ولو كان لعموم المطلقين في هذا مصلحة لكانـــت حكمة أحكم الحاكمين تمنع الرجال من الطلاق بالكلية ، وتجعل الزوج في ذلك بمنزلة المـــرأة لا تتمكن من فراق زوجها. ولكن حكمته تعالى أولى وأليق من مراعاة هذه المصلحة الجزئية التي في مراعاتها تعطيل مصلحة أكبر منها وأهم ، وقاعدة الشرع والقدر تحصيل أعلى المصلحتين وإن فات أدناهما ، ودفع أعلى المفسدتين وإن وقع أدناهما.
- أن مصلحة تمليك الرجال الطلاق أعلى وأكبر من مصلحة سده عليهم ، ومفسدة سده علـــيهم أكبر من مفسدة فتحه لهم المفضية إلى ما ذكرتم.
- أن مقتضى الشرع توقف المشروط على وجوده ، وأنه لا يوجد بدونه ، وليس مقتضاه تـــأخر المشروط عنه ، وهذا يتعلق باللغة والعقل والشرع.

---

(٢٨٥) الإبطال بهذا الدليل هو اختيار أبي الوفاء ابن عقيل وغيره من أصحاب أحمد وأبي العباس بن القاص مـــن أصـــحاب الشافعي.

(٢٨٦) الإبطال بهذا الدليل هو اختيار القاضي وأبي بكر وبعض الشافعية، ومذهب أبي حنيفة والذين منعوا وقوع الطـــلاق جملة.

- أنا لا ننكر أن من الشروط ما يتقدم مشروطه ، ولكن دعوى أن ذلك حقيقة الشرط وأنه إن لم يتقدم خرج عن أن يكون شرطا دعوى لا دليل عليها ، وحتى لو جاء عن أهل اللغة ذلك لم يلزم مثله في الأحكام الشرعية ؛ لأن الشروط في كلامهم تتعلق بالأفعال كقوله: إن زرتني أكرمتك، فيقتضي الشرط ارتباطا بين الأول والثاني: فلا يتقدم المتأخر ولا يتأخر المتقدم ، وأما الأحكام فتقبل التقدم والتأخر والانتقال.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو بطلان هذه الحيلة كما ذكره جماهير الفقهاء، لانتفائها مع كثير من الصيغ التي سبق ذكر عدم اعتبارها، ومع ذلك يمكن الإفتاء بها للموسوس بالتطليق، كعلاج مؤقت لحالته، لأن هناك من يستنكحه الشك في التطليق كما يستنكح البعض في الطهارة، فيتصور في كل لفظة ينطقها أنه قد طلق زوجته.

وليس هذا اعتبارا لهذا الحيلة، وإنما هو نوع من إزالة الوهم لمن هذا حاله، ولو أن هذا الشخص أراد الطلاق حقيقة ما حصلت له تلك الوسوسة.

وقد ساهم في تأسيس تلك الوسوسة بعض الفقهاء بتشددهم في اعتبار الشك، كهذه المسألة التي ذكرها المالكية، قال الصاوي :(إن شك أطلق زوجته طلقة واحدة أو اثنتين أو ثلاثا ؟ لم تحل إلا بعد زوج لاحتمال كونه ثلاثا ، ثم إن تزوجها بعد زوج وطلقها طلقة أو اثنتين فلا تحل إلا بعد زوج ، لاحتمال أن يكون المشكوك فيه اثنتين وهذه ثالثة ، ثم إن تزوجها وطلقها لا تحل إلا بعد زوج ، لاحتمال أن يكون المشكوك فيه واحدة وهاتان اثنتان محققتان ، ثم إن طلقها ثالثة بعد زوج لم تحل إلا بعد زوج ، لاحتمال أن يكون المشكوك فيه ثلاثا، وقد تحقق بعدها ثلاث وهكذا لغير نهاية ، إلا أن يبت طلاقها كأن يقول أنت طالق ثلاثا ، أو إن لم يكن طلاقي عليك ثلاثا فقد أوقعت عليك تكملة الثلاث ، فينقطع الدور وتحل له بعد زوج هذه المسألة الدولابية ، لدوران الشك فيها) [٢٨٧]

ونرى أنه لو خيرنا بين المسألتين لا خترنا السريجية على الدولابية، فالسريجية تحفظ البيوت والدولابية تهدمها، ولو أن كلاهما باطل، وبعض الشر أهون من بعض.

٢ ــ الاحتيال على رجعة البائن بغير علمها :

من الحيل التي ذكرها الفقهاء للرجعة التحيل على رد امرأته بعد أن بانت منه، وهي لا تشعر بذلك، وقد ذكر أرباب الحيل وجوها ذكرها ابن القيم، بناء على المفتى به في عصره، وهي بالترتيب التالي:

---

(٢٨٧) حاشية الصاوي: ٢/٥٩٠، وانظر: التاج والإكليل:٤/٨٨، الشرح الكبير: ٢/٤٠٣.

- أن يقول الزوج لمن طلقها وبانت منه بانتهاء عدتها: حلفت يمينا، واستفتيت فقيل لي: جدد نكاحك ؛ فإن كان الطلاق قد وقع وإلا لم يضرك ، فإذا أجابته قال: اجعلي الأمر إلي في تزويجك ، ثم يحضر الولي والشهود ويتزوجها ، فتصير امرأته بعد البينونة وهي لا تشعر.
- أن يظهر أنه يريد سفرا ويقول: لا آمن الموت، وأنا أريد أن أكتب لك هذه الدار، وأجعل لك هذا المتاع صداقا بحيث لا يمكن إبطاله وأريد أن أشهد على ذلك ، فاجعلي أمرك إلي حتى أجعله صداقا ؛ فإذا فعلت عقد نكاحها على ذلك وتم الأمر.
- أن يحلف بطلاقها ، أو يقول: قد حلفت بطلاقك أني أتزوج عليك في هذا اليوم أو هذا الأسبوع ، أو أسافر بك ، وأنا أريد أن أتمسك بك ولا أدخل عليك ضرة ولا تسافرين ، فاجعلي أمرك إلي حتى أخالعك وأردك بعد انقضاء اليوم وتتخلصي من الضرة والسفر ، فإذا فعلت أحضر الشهود والولي ثم يردها.
- ولا نحسب أن من يفتي بهذا إلا العامة ممن لا ينتسبون للفقه، أو يتصورون الفقه لعبة شطرنج يتحركون فيها كما يشاءون، وهي من البطلان بحيث لا تحتاج إلى الرد عليهان ومع ذلك نذكر خلاصة موجزة لرد ابن القيم على ذلك، فهو أبلغ من رد على الحيل[٢٨٨]:
- أن المرأة إذا بانت صارت أجنبية منه ؛ فلا يجوز نكاحها إلا بإذنها ورضاها ، وهي لم تأذن في هذا النكاح الثاني ، ولا رضيت به ، ولو علمت أنها قد ملكت نفسها وبانت منه فلعلها لا ترغب في نكاحه ، فليس له أن يخدعها على نفسها ويجعلها له زوجة بغير رضاها.
- أنه لا يصح زواج هذا قياسا على الهازل، لأن الهازل لم يظهر أمرا يريد خلافه ، بل تكلم باللفظ قاصدا أنه لا يلزمه موجبه ، وذلك ليس إليه ، بل إلى الشارع ، وأما هذا فماكر مخادع للمرأة على نفسها ، مظهر أنها زوجته وأن الزوجية بينهما باقية وهي أجنبية محضة ؛ فهو يمكر بها ويخادعها بإظهار أنها زوجته وهي في الباطن أجنبية ؛ فهو كمن يمكر برجل يخادعه على أخذ ماله بإظهار أنه يحفظه له ويصونه ممن يذهب به ، بل هذا أفحش ؛ لأن حرمة البضع أعظم من حرمة المال ، والمخادعة عليه أعظم من المخادعة على المال.

٣ ــ التحايل على عدم وقوع الطلاق بكون النكاح فاسدا:

وقد ذكرنا هذه الحيلة من قبل، وخلاصتها أنهم يحكمون بعدم وقوع الطلاق لكونه النكاح فاسدا، ويتحيلون لبيان فساده من وجوه كثيرة، منها:

- اشتراط العدالة في الولى، فإذا كان في الولي ما يقدح في عدالته فالنكاح باطل فلا يقع فيه الطلاق

(٢٨٨) إعلام الموقعين: ٣/٣١٥.

والقوادح كثيرة فلا تكاد تفتش فيمن شئت إلا وجدت فيه قادحا.

- اشتراط عدالة الشهود، والشاهد يفسق بجلوسه على مقعد حرير أو استناده إلى مسند حرير أو جلوسه تحت حركاة حرير أو تجمره بمجمرة فضة ونحو ذلك مما لا يكاد يخلو البيت منه وقت العقد ونحو ذلك.

وغير ذلك مما سبق ذكره، قال ابن القيم :(فيا للعجب يكون الوطء حلالا والنسب لاحقا والنكاح صحيحا حتى يقع الطلاق فحينئذ يطلب وجوه إفساده) [٢٨٩]

(٢٨٩) إعلام الموقعين:٣/١٩٣.

٢ ــ الرجعة بواسطة المحلل وحكمها

تعريف التحليل :

لغة: من حل المترل حلولا وحال صاحبه حل معه، ومنه الحليلة: الزوجة لأنها تحال زوجها في فراش وحل العقدة حلا من باب طلب، وحلل يمينه تحليلا وتحلة إذا حلها بالاستثناء أو الكفارة ، وتحلل من يمينه خرج منها بكفارة، وأحله غيره وحلله ومنه، الحال هو من حل العقدة وإنما سمي محللا لقصده التحليل، وحل عليه الدين وجب ولزم حلولا، ومنه الدين الحال خلاف المؤجل والحلة إزار ورداء [٢٩٠]

اصطلاحا: عرف ابن عرفة نكاح المحلل بأنه: ما عقده الثاني بنية تحليلها[٢٩١].

وفسر بأن معناه نكاح عقده الزوج الثاني قاصدا تحليل المطلقة المثلثة، وأخرج بقصد التحليل إذا لم يقصد ذلك، وكذلك أخرج قصد المرأة، وكذلك نية الزوج الأول خرجت أيضا[٢٩٢]، والنص كذلك في سماع القرينين.

حكمه :

اختلف الفقهاء في حكمه بحسب اعتبارين :

الزواج بشرط التحليل:

وهو أن يصرح في العقد على أن قصده من زواجه أن يحلها لزوجها الأول، وقد اتفق العلماء على حرمة هذا الزواج، ولكنهم اختلفوا في صحته وتأثيره في إحلال المرأة لزوجها الأول على قولين:

القول الأول: أن هذا النكاح فاسد ولا يترتب عليه أي أثر، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف من الحنفية، وهو قول الحسن والنخعي ، وقتادة ، ، والليث ، والثوري، وقد روي عن عمر بن الخطاب ، وعثمان ، وعبد الله بن عمر، وروي ذلك عن علي ، وابن مسعود ، وابن عباس وهو قول الفقهاء من التابعين، واستدلوا لذلك بما يلي[٢٩٣]:

- عن عبدالله بن مسعود – رضي الله عنه – قال لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له[٢٩٤].

---

(٢٩٠) المغرب :١٢٦.

(٢٩١) انظر: التاج والإكليل: ٤٦٩/٣.

(٢٩٢) ما ذكر هنا هو المشهور عند المالكية، وقد قيل في المذهب إن هم أحد الثلاثة بالتحليل يوجب الفساد، انظر: شرح حدود ابن عرفة: ١٦٧.

(٢٩٣) المبسوط:٩/٦، المغني :١٧٦/٧، حاشية ابن القيم: ٢٤٥/٩، التمهيد: ٢٣٤/١٣.

(٢٩٤) قال ابن حجر: رواه الترمذي والنسائي من حديث ابن مسعود وصححه ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخاري، انظر: تلخيص الحبير: ١٧٠/٣، وانظر: الدرامي: ٢١١/٢، البيهقي: ٢٠٧/٧، أبو داود: ٢٢٧/٢، النسائي: ٣٢٥/٣.

- لعنه ﷺ الواشمة والمؤتشمة والواصلة والموصولة والمحلل والمحلل له وآكل الربا وموكله[٢٩٥].
- عن عقبة بن عامر – رضي الله عنه – قال: قال رسول الله ﷺ :ألا أخبركم بالتيس المستعار[٢٩٦] ؟قالوا: بلى يا رسول الله قال: هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له[٢٩٧].
- ما ورد من الآثار عن السلف الصالح في ذلك ومنها[٢٩٨] ما روي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أنه قال: لا أوتي بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما، وسئل ابن عمر – رضي الله عنه – عن تحليل المرأة لزوجها فقال: ذاك السفاح، وسئل ابن عمر – رضي الله عنه – عن رجل طلق ابنة عم له، ثم رغب فيها وندم، فأراد أن يتزوجها رجل يحللها له فقال ابن عمر – رضي الله عنه – :كلاهما زان، وإن مكث عشرين سنة أو نحو ذلك إذا كان الله يعلم أنه يريد أن يحلها له)

وسأل رجل عن ابن عباس – رضي الله عنه – ، فقال:(إن عمي طلق امرأته ثلاثا ،فقال: إن عمك عصى الله فأندمه وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا، قال: كيف ترى في رجل يحللها ،قال: من يخادع الله يخدعه، وعن سليمان بن يسار قال: رفع إلى عثمان – رضي الله عنه – رجل تزوج امرأة ليحلها لزوجها، ففرق بينهما، وقال:(لا ترجع إليه إلا بنكاح رغبة غير دلسة) وعن أبي مرزوق التجيبي أن رجلا أتى عثمان – رضي الله عنه – فقال:(إن جاري طلق امرأته في غضبه ولقي شدة فأردت أن أحتسب نفسي ومالي فأتزوجها ثم أبني بها ثم أطلقها فترجع إلى زوجها) فقال له عثمان – رضي الله عنه – :(لا تنكحها إلا نكاح رغبة)

ومن التابعين روي عن الحسن – رضي الله عنه – أنه سئل عن ذلك ؟ فقال: اتق الله ولا تكن مسمار نار في حدود الله، وأنه قال: كان المسلمون يقولون: هو التيس المستعار ؟ وعن سعيد بن جبير: المحلل ملعون. وروي مثل ذلك عن سعيد بن المسيب ، وطاوس.

- أن النكاح الشرعي هو الذي يتعارفه الناس بينهم نكاحا وهو الذي شرع إعلانه والضرب عليه بالدفوف والوليمة فيه وجعل للإيواء والسكن وجعله الله مودة ورحمة وجرت العادة فيه بضد ما جرت به في نكاح المحلل، لأن المحلل لم يدخل على نفقه ولا كسوة ولا سكنى ولا إعطاء مهر،

---

(٢٩٥) سبق تخريجه.

(٢٩٦) التيس هو الذكر من الظباء والمعز والوعول، وقد يستعار لمن ألقى جلباب الحياء من وجهه فيتعرض للنساء لأن الشهوة في التيس كثيرة، انظر: شرح سنن ابن ماجة: ١٣٩.

(٢٩٧) الحاكم: ٢/٢١٧، البيهقي: ٧/٢٠٨، الدارقطني: ٣/٢٥١، ابن ماجة: ١/٦٢٣، قال الزيلعي: قال عبد الحق في أحكامه إسناده حسن ،وقال الترمذي في علله الكبري الليث بن سعد سمع من مشرح بن هاعان، وقال بن أبي حاتم في علله: سألت أبا زرعة عن حديث رواه الليث بن سعد عن مشرح بن هاعان عن عقبة بن عامر فذكره فقال: لم يسمع الليث من مشرح شيئا ولا روى عنه، نصب الراية: ٣/٢٣٩.

(٢٩٨) المصنف لابن أبي شيبة:٣/٣٨٦، و٣/١٤٧، و٨/٣٨٧، المحلى:٩/٤٢٤.

ولا يحصل به نسب ولا صهر ولا قصد المقام مع الزوجة.

- أن الله فطر قلوب الناس على أن هذا ليس بنكاح، ولا المحلل بزوج، وأن هذا منكر قبيح وتعير به المرأة والزوج والمحلل والولي، فكيف يدخل هذا في النكاح الذي شرعه الله ورسوله وأحبه وأخبر أنه سنته ومن رغب عنه فليس منه.
- أن الله تعالى شرع النكاح للوصلة الدائمة وللاستمتاع، وهذا النكاح جعله أصحابه سببا لانقطاعه ولوقوع الطلاق فيه، فإنه متى وطيء كان وطؤه سببا لانقطاع النكاح.
- أن النكاح بشرط الإحلال في معنى نكاح المتعة ، وشرط التأقيت في النكاح يفسده ، وما دام النكاح فاسدا فلا يقع به التحليل ، ويؤيد هذا قول عمر – رضي الله عنه – : والله لا أوتى بمحلل ومحلل له إلا رجمتهما.
- القياس على تحريم نكاح المتعة بل يعتبرون نكاح المتعة أهون من نكاح التحليل ،قال الشافعي :(نكاح المحلل الذي يروى أن رسوله ﷺلعنه عندنا – والله تعالى أعلم – ضرب من نكاح المتعة لأنه غير مطلق إذا شرط أن ينكحها حتى تكون الإصابة فقد يستأخر ذلك أو يتقدم ، وأصل ذلك أنه عقد عليها النكاح إلى أن يصيبها فإذا أصابها فلا نكاح له عليها ، مثل أنكحك عشرا ففي عقد أنكحك عشرا أن لا نكاح بيني وبينك بعد عشر كما في عقد أنكحك لأحللك أني إذا أصبتك فلا نكاح بيني وبينك بعد أن أصبتك) [٢٩٩]
- أن الله تعالى نصب هذه الأسباب كالبيع والإجارة والهبة والنكاح مفضية إلى أحكام جعلها مسببات لها ومقتضيات فجعل النكاح سببا لملك البضع وحل الوطء والمحلل مناقض معاكس لشرع الله تعالى ودينه لأنه جعل نكاحه سببا لتمليك المطلق البضع وإحلاله له، و لم يقصد بالنكاح ما شرعه الله له من ملكه هو للبضع وحله له، ولا له غرض في ذلك ولا دخل عليه وإنما قصد به أمرا آخر لم يشرع له ذلك السبب و لم يجعل طريقا له.
- أن المحلل من جنس المنافق فإن المنافق يظهر أنه مسلم ملتزم لعقد الإسلام ظاهرا وباطنا وهو في الباطن غير ملتزم له، وكذلك المحلل يظهر أنه زوج وأنه يريد النكاح ويسمى المهر ويشهد على رضى المرأة، أما باطنه فبخلاف ذلك قد أظهر خلاف ما أبطن، وأنه مريد لذلك، والله يعلم والحاضرون والمرأة وهو والمطلق أن الأمر كذلك، وأنه غير زوج على الحقيقة ولا هي امرأته على الحقيقة.

---

(٢٩٩) الأم :٥/٨٦..

- أن نكاح المحلل لا يشبه نكاح أهل الجاهلية ولا نكاح أهل الإسلام فكان أهل الجاهلية يتعاطون في أنكحتهم أمورا منكرة و لم يكونوا يرضون نكاح التحليل ولا يفعلونه.

القول الثاني: أن النكاح صحيح ، وتحل للأول بعد أن يطلقها الثاني وتنتهي عدتها، ويكره للثاني والأول، وهو مذهب أبي حنيفة وزفر ، وقال محمد: النكاح الثاني صحيح ، ولا تحل للأول ، لأن النكاح عقد مؤبد ، فكان شرط الإحلال استعجال ما أخره الله تعالى لغرض الحل ، فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحا ، لكن لا يحصل به الغرض، واستدل أصحاب هذا القول على ذلك بما يلي[٣٠٠]:

- أن النكاح سنة مرغوب فيها، وإنما قصد المحلل بذلك ارتفاع الحرمة بينهما ليمنعهما بذلك على ارتكاب المحرم ويوصلهما إلى مرادهما بطريق حلال فتكون إعانة على البر والتقوى ، وهو مندوب إليه.
- أن كل واحد من الزوجين نادم على ما كان منه من سوء الخلق خصوصا إذا كان بينهما ولد، فلو امتنع الثاني من أن يتزوجها ليحلها للأول ربما يحملها الندم أو فرط ميل كل واحد منهما إلى صاحبه على أن يتزوجها من غير محلل فهو يسعى إلى إتمام مرادهما على وجه يندبان إليه في الشرع فيكون مأجورا فيه واستدلوا لذلك بقوله ﷺ:(من أقال نادما أقاله الله عثراته يوم القيامة) [٣٠١]
- أن النهي الوارد في الأحاديث لمعنى في غير النكاح، فلا يمنع صحة النكاح.
- أن الدخول بالنكاح الصحيح يحلها للزوج الأول، بصرف النظر عن قصده ونيته.
- أن عمومات النكاح تقتضي الجواز من غير فصل بين ما إذا شرط فيه الإحلال أو لا، فكان النكاح بهذا الشرط نكاحا صحيحا ، فيدخل تحت قوله تعالى : ﴿ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾(البقرة: ٢٣٠) فتنتهي الحرمة عند وجوده ، إلا أنه كره النكاح لهذا الشرط لغيره ، وهو أنه شرط ينافي المقصود من النكاح وهو السكن والتوالد والتعفف ، لأن ذلك يقف على البقاء والدوام على النكاح.
- أن ما ذكره المخالفون لا يصح من الوجوه التالية[٣٠٢]:

الوجه الأول: من باب العبارة، لأن الرسول ﷺ سماه محللا والمحلل حقيقة من يثبت الحل كالمحرم من يثبت الحرمة والمبيض من يثبت البياض فيثبت له هذه الصفة بعبارة النص.

---

(٣٠٠) المبسوط :٩/٦، و٢٢٨/٣٠، بدائع الصنائع:١٨٧/٣.

(٣٠١) وفي رواية أخرى: من أقال أخاه المسلم صفقة كرهها أقاله الله عثرته يوم القيامة، وقد رواها أبو داود وابن ماجة وابن حبان والحاكم وصححه من حديث الأعمش عن أبي صالح عن أبي ،قال أبو الفتح القشيري هو على شرطهما وصححه بن حزم، انظر كلا الروايتين في :تلخيص الحبير: ٢٤/٣، نصب الراية: ٣٠/٤..

(٣٠٢) كشف الأسرار:٨٨/١.

الوجه الثاني: من باب الإشارة، لأن الكلام لم يسق له بل لإثبات اللعن، وإلحاق اللعن به لا يمنع الاستدلال، لأن ذلك ليس للتحليل بل لشرط فاسد ألحقه بالنكاح ، وهو ذكر الشرط الفاسد إن تزوجها بشرط التحليل أو لقصده تغيير المشروع إن لم يشرط، لأنه مشروع للتناسل والبقاء.

الوجه الثالث: أن الغرض من اللعن إظهار خساسة المحلل بمباشرة مثل هذا النكاح والمحلل له بمباشرة ما ينفر عنه الطباع من عودها إليه بعد مضاجعة غيره إياها واستمتاعه بها لا حقيقة اللعن، إذ هو الأليق بكلام الرسول ﷺ في حق أمته، لأنه ﷺ ما بعث لعانا، ويدل عليه قوله ﷺ :(ألا أنبئكم بالتيس المستعار)، وعلى هذا قوله ﷺ: (لعن الله السارق يسرق البيضة فيقطع يده)

الوجه الرابع: أن الكتاب أثبت كون الزوج الثاني غاية، و لم ينف كونه مثبتا للحل وليس ذلك من ضرورات كونه غاية أيضا، إذ لا منافاة بين كونه غاية وبين كونه مثبتا للحل لأن انتهاء الشيء كما يكون بنفسه يكون بثبوت ضده كما في قوله تعالى:﴿ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا ﴾(النساء:٤٣) ، فالاغتسال مثبت للطهارة ومنه للجنابة لأنه لما ثبتت الطهارة لم تبق الجنابة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو حرمة هذا النوع من الزواج، والإفتاء بعدم تأثيره، ولكنه قد يتساهل في القول بصحة رجوعها لزوجها الأول في حال وقوعه بناء على اختلاف الفقهاء في المسألة، ولكن الأولى هو سد الذريعة كلية على هذا الباب خاصة مع ما ورد فيه من الوعيد.

الزواج بقصد التحليل :

اختلف الفقهاء في اعتبار القصد المجرد عن التعبير أثناء العقد هل يصح به التحليل أم لا على قولين:

القول الأول: هو نكاح صحيح، وهو مذهب الحنفية[٣٠٣] والشافعية والظاهرية، إلا أن الشافعية حكموا عليه بالكراهة، قال الشافعي :(لا تفسد النية من النكاح شيئا لأن النية حديث نفس وقد وضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم وقد ينوي الشيء ولا يفعله وينويه ويفعله فيكون الفعل حادثا غير النية ، وكذلك لو نكحها ونيته ونيتها أو نية أحدهما دون الآخر أن لا يمسكها إلا قدر ما يصيبها فيحللها لزوجها ثبت النكاح وسواء نوى ذلك الولي معهما أو نوى غيره أو لم ينوه ولا غيره والوالي والولي في هذا لا معنى له أن يفسد شيئا ما لم يقع النكاح بشرط يفسده) [٣٠٤]

وقال ابن حزم :(أن كل نكاح انعقد سالما مما يفسده ، و لم يشترط فيه التحليل والطلاق فهو

---

(٣٠٣) المبسوط:٦/٩.

(٣٠٤) الأم :٥/٨٦.

نكاح صحيح تام لا يفسخ – وسواء اشترط ذلك عليه قبل العقد أو لم يشترط – لأن كل ناكح لمطلقة ثلاثا فهو محلل ولا بد ، فالتحليل المحرم هنا: هو ما انعقد عقدا غير صحيح) [٣٠٥]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- عن مجاهد قال طلق رجل من قريش امرأة له فبتها، فمر بشيخ وابن له من الأعراب في السوق قدما بتجارة لهما فقال للفتى هل فيك من خير ؟ ثم مضى عنه ثم كر عليه فكمثلها ثم مضى عنه، ثم كر عليه فكمثلها. قال نعم: قال فأرني يدك فانطلق به فأخبره الخبر وأمره بنكاحها فنكحها، فبات معها، فلما أصبح استأذن فأذن له فإذا هو قد ولاها الدبر، فقالت: والله لئن طلقني لا أنكحك أبدا فذكر ذلك لعمر فدعاه فقال: لو نكحتها لفعلت بك كذا وكذا وتوعده ودعا زوجها فقال: الزمها[٣٠٦].
- عن ابن جريج قال: أخبرت عن ابن سيرين أن امرأة طلقها زوجها ثلاثا، وكان مسكين أعرابي يقعد بباب المسجد ،فجاءته امرأة، فقالت له: هل لك في امرأة تنكحها فتبيت معها الليلة فتصبح فتفارقها ؟ فقال: نعم، وكان ذلك فقالت له امرأته: إنك إذا أصبحت فإنهم سيقولون لك فارقها فلا تفعل فإني مقيمة لك ما ترى، واذهب إلى عمر فلما أصبحت أتوه وأتوها ،فقالت :كلموه فأنتم جئتم به فكلموه فأبى وانطلق إلى عمر فقال: الزم امرأتك فإن رابوك بريب فائتني وأرسل إلى المرأة التي مشت بذلك فنكل بها ،ثم كان يغدو إلى عمر ويروح في حلة فيقول: الحمد لله الذي كساك يا ذا الرقعتين حلة تغدو فيها وتروح، قال الشافعي: وقد سمعت هذا الحديث مسندا متصلا عن ابن سيرين يوصله عن عمر بمثل هذا المعنى [٣٠٧].

القول الثاني[٣٠٨]: أن الزواج بقصد التحليل – ولو بدون شرط في العقد – باطل، وهو مذهب المالكية والحنابلة وقول الحسن ، والنخعي ، والشعبي ، وقتادة ، وبكر المزني ، والليث ، والثوري ، وإسحاق، وقالوا بأن الاعتبار في نكاح التحليل بنية الزوج لا الزوجة، قال مالك: إذا لم ينو الزوج الثاني التحليل فهو جائز وإن علمت المرأة التحليل وسألته لما دخل بها الطلاق أو خالعته بمال فذلك جائز، وقال :(لا يضر الزوج ما نوت الزوجة لأن الطلاق بيده دونها) [٣٠٩]

واستدلوا بقاعدة سد الذرائع، وبالأدلة السابقة، وزيادة على ذلك ذكروا ضعف ما استدل به

---

(٣٠٥) المحلى:١٩٥/١٢.
(٣٠٦) الأم:٨٧/٥.
(٣٠٧) الأم :٨٧/٥، المغني :١٣٨/٧.
(٣٠٨) المغني: ١٣٨/٧، الفتاوى الكبرى:٩٥/٣.
(٣٠٩) المنتقى:٢٩٩/٣.

أصحاب القول الأول من حديث ذي الرقعتين فقد قال في هذا الحديث الإمام أحمد: ليس له إسناد ، يعني أن ابن سيرين لم يذكر إسناده إلى عمر، وقال أبو عبيد: هو مرسل. فأين هو من الذي سمعـــوه يخطب به على المنبر: لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما، وبأنه ليس فيه أن ذا الـــرقعتين قصـــد التحليل ، ولا نواه ، وإذا كان كذلك ، لم يتناول محل النزاع) [٣١٠]

الترجيح :

نرى أن الأرجح في المسألة انطلاقا من الآثار السلبية التي جلبها هذا النوع من الزواج على المجتمع الإسلامي والأسرة المسلمة حرمته مطلقا، سدا للذريعة، وقد ذكر ابن القيم الآثار السلبية التي جلبها هذا الزواج على المسلمين بلهفة وأسف قائلا عند ذكره لمكايد الشيطان:(من مكايده التي بلغ فيها مـــراده مكيدة التحليل الذي لعن رسول الله ﷺ فاعله، وشبهه بالتيس المستعار، وعظم بسببه العار والشـــنار وعير المسلمين به الكفار، وحصل بسببه من الفساد ما لا يحصيه إلا رب العباد، واستكريت له التيوس المستعارات، وضاقت بها ذرعا النفوس الأبيات،ونفرت منه أشد من نفارها من السفاح) [٣١١]

وقد ذكر الصورة التي كان يتم بها هذا الزواج في عهده بقوله: (فلو شاهدت الحرائر المصونات على حوانيت المحللين متبذلات تنظر المرأة إلى التيس نظر الشاة إلى شفرة الجازر وتقول: يا ليتني قبل هذا كنت من أهل المقابر، حتى إذا تشارطا على ما يجلب اللعنة والمقت، نهض واستتبعها خلفه للوقت، بلا زفاف ولا إعلان، بل بالتخفي والكتمان، فلا جهاز ينقل ولا فراش إلى بيت الـــزوج يحـــول، ولا صواحب يهدينا إليه، ولا مصلحات يجلينها عليه، ولا مهر مقبوض ولا مؤخر ولا نفقة ولا كســـوة تقدر ولا وليمة ولا نثار ولا دف ولا إعلان ولا شغار، والزوج يبذل المهر، وهذا التيس يطأ بالأجر، حتى إذا خلا بها وأرخى الحجاب والمطلق والولي واقفان على الباب دنا ليطهرها بمائة النجس الحرام، ويطيبها بلعنة الله ورسوله عليه الصلاة والسلام، حتى إذا قضيا عرس التحليل . . .فإن كان قد قـــبض أجرة ضرابه سلفا وتعجيلا وإلا حبسها حتى تعطيه أجره طويلا) [٣١٢]

ويذكر ابن القيم ومثله ابن تيمية أنهم للتحايل على وجوب المعاشرة الجنسية للمحلل يتحـــايلون بأصناف الحيل، مما أوجد استعدادا اجتماعيا للتحايل على الأحكام الشرعية، أما العامة فكانوا يحتالون على ذلك بوجوه من الحيل منها أن يأمروا المحلل بأن يطأها برجله فيطؤها وهي قاعدة أو مضطجعة برجله ثم يخرج ورأوا أن الوطء بالرجل أسهل عليهم وأقل مفسدة.

---

(٣١٠) المغني :١٣٨/٧.

(٣١١) إغاثة اللهفان: ١٦٨/١.

(٣١٢) إغاثة اللهفان: ١٦٨/١.

أو أن يصب المحلل عليها دهنا يشربه جسدها ولا يطؤها، وكأنهم قاسوا تشرب جسدها للدهن وسريانه فيه على شربه للنطفة وسريانها فيه، قال ابن تيمية: (ومما آل به استخفاف شأن التحليل أن الأمر أفضى إلى أن صار كثير من الناس يحسب أن مجرد وطء الذكر مبيح حتى اعتقدوا أنها إذا ولدت ذكرا حلت ، واعتقد بعضهم أنه إذا وطئها بقدمه حلت ، واعتقد بعضهم أنه إذا صب دهنا فوق رأسها حلت كأنهم شبهوه بصب المني، حدثني بهذه الأشياء من له خبرة بهذه الأشياء من النساء اللواتي تفضي النساء إليهن أسرارهن) [313]

والأمر الأفضع من ذلك كله كما يذكر ابن القيم هو أنه بعد دخوله عليها (قال لها اعترفي بما جرى بيننا ليقع عليك الطلاق فيحصل بعد ذلك بينكما الالتئام والإتفاق، فتأتي المصخمة إلى حضرة الشهود فيسألونها: هل كان ذاك فلا يمكنها الجحود فيأخذون منها أو من المطلق أجرا وقد أرهقوهما من أمرهما عسرا) ،وكثير من هؤلاء المستأجرين ـــ كما يقول ابن القيم ـــ يحلل الأم وابنتها في عقدين ويجمع ماءه في أكثر من أربع وفي رحم أختين[314]

ولم ينحصر هذا التأثير على المجتمع الإسلامي وحده، بل أصبح شبهة تصرف غير المسلمين عن الإسلام، قال ابن تيمية:(نكاح المحلل مما يعير به النصارى المسلمين ، حتى يقولوا: إن المسلمين قال لهم نبيهم: إذا طلق أحدكم امرأته لم تحل له حتى تزني ، ونبينا ﷺ بريء من ذلك هو وأصحابه والتابعون لهم بإحسان وجمهور أئمة المسلمين) [315]

لكن الموقف الشرعي للفقيه لا يكتفي بوصف الظاهرة أو نقدها، أو التحذير منها، والترهيب من آثارها، بل يتعداه لوضع الحلول العملية لذلك حرصا على مصالح الناس، ومن هذه الحلول، وهو أهمها، تضييق منافذ الطلاق البائن، لأن من أهم أسباب ظاهرة اللجوء إلى التحليل توسيع أبواب الطلاق البائن بحيث يحكم بالطلاق لأوهى الأسباب، ولذلك ذكر ابن القيم الطرق الشرعية التي يضيق بها الطلاق ليسد باب التحليل، قال ابن القيم:(واعلم أن من اتقى الله في طلاقه فطلق كما أمره الله ورسوله وشرعه له أغناه عن ذلك كله ولهذا قال تعالى بعد أن ذكر حكم الطلاق المشروع: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّـهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾ (الطلاق:٢) فلو اتقى الله عامة المطلقين لاستغنوا بتقواه عن الآصار والأغلال والمكر والاحتيال) [316]

---

(٣١٣) الفتاوى الكبرى:٦/٢٦٥.
(٣١٤) إغاثة اللهفان: ١/١٦٩،إعلام الموقعين :٣/٣٩.
(٣١٥) الفتاوى الكبرى:٣/٩٦.
(٣١٦) إغاثة اللهفان:١/٢٨٣.

وقد كان من أعظم الوسائل التي استخدمها ابن القيم وابن تيمية للحد من هذه الظاهرة، هو تضييق منافذ الطلاق، فخدما المجتمع الإسلامي بذلك أجل خدمة.

وقد خصصنا المبحث الأخير من هذا الفصل لهذه الغاية، فذكرنا ما يمكن أن يسد باب الطلاق إلا للقاصد له قصدا صحيحا.

والحل الثاني، وهو قد يبدو قريبا من زواج التحليل، ولكن البون بينهما شاسع، وهو أن يتزوج المسلم المطلقة ثلاثا، إذا رأى في الزوجين رغبة شديدة في االرجعة، ثم يطلقها، من غير شرط، زواجا صحيحا، وقد ورد في الآثار ما يبح هذه النية، قال الشعبي: لا بأس بالتحليل إذا لم يأمر به الزوج، وقال أبو ثور: وهو مأجور) [٣١٧]

ومع إنكار ابن القيم للحيل إلا أنه ذكر مجموعة حيل لعودة المرأة لزوجها الأول في حال الضرورة، ومن باب سد ذريعة التحليل، ومنها أن تخرج من مالها ثمن مملوك فتهبه لبعض من تثق به فيشتري به مملوكا ثم يخطبها على مملوكه فيزوجها منه، فيدخل بها المملوك ثم يهبها إياه فينفسخ النكاح بدون تحليل لأنه لا أثر لنية الزوجة ، ولا الولي ، وإنما التأثير لنية الزوج الثاني[٣١٨].

---

(٣١٧) نيل الأوطار :١٦٦/٦.

(٣١٨) إعلام الموقعين:٣٦/٤، وقد ذكر هذه الحيلة كثير من الفقهاء منهم بدرالدين الزركشي في المنثور في القواعد الفقهية:١٠٤/٢، وانظر:الإنصاف :١٦٣/٨.

٤ ـــ المخارج الشرعية للرجعة

ونعني بها عموما أن لا يكتفي المطلق باستفتاء مفت واحد في مسألة تطليقه لزوجته، بل يعـــاود البحث والاستفتاء لعل مسألته تجد حلها الشرعي، ويعود لزوجته بالطريق المشروع، وقد عقد ابن القيم فصولا مهمة للمخارج من الوقوع في التحليل، قال في مقدمتها:(أي قول من أقوال المسلمين خرج به من لعنة رسول الله ﷺ كان أعذر عند الله ورسوله وملائكته وعباده المؤمنين من ارتكابه لما يلعن عليه، ومباءته باللعنة) [٣١٩]

ثم ذكر مصدره الذي اعتمده لاستنباط هذه المخارج، فقال: (فإن هذه المخارج التي نذكرها دائرة بين ما دل عليه الكتاب والسنة أو أحدهما أو أفتى به الصحابة، بحيث لا يعرف عنهم فيه خلاف، أو أفتى به بعضهم، أو هو خارج عن أقوالهم، أو هو قول جمهور الأمة أو بعضهم أو إمام من الأئمـــة الأربعة، أو أتباعهم أو غيرهم من علماء الإسلام، ولا تخرج هذه القاعدة التي نذكرها عن ذلك، فلا يكاد يوصل إلى التحليل بعد مجاوزة جميعها إلا في أندر النادر، ولا ريب أن من نصح لله ورســـوله وكتابه ودينه، ونصح نفسه ونصح عباده أن أيا منها ارتكب فهو أولى من التحليل) [٣٢٠]

وسنلخص ما ذكره ابن القيم من هذه المخارج، منبهين إلى أن الكثير من تفاصيلها قد مرت في محالها من أجزاء هذه المجموعة.

أولا: المخارج المتعلقة بالمطلق

من المخارج المتعلقة بالمطلق، والتي مر أكثر تفاصيلها في محلها الخاص من الفصل المتعلق بمن يقع عليه الطلاق:

١ ـــ الطلاق حال زوال العقل:

وذلك بأي شيء يزيل العقل من جنون أو إغماء أو شرب دواء أو شرب مسكر يعذر به أو لا يعذر أو وسوسة، فكل من كان كذلك لا يقع طلاقه، قال ابن القيم :(وهذا المخلص مجمع عليه بين الأمة إلا في شرب مسكر لا يعذر به، فإن المتأخرين من الفقهاء اختلفوا فيه، والثابت عن الصحابة الذي لا يعلم فيه خلاف بينهم أنه لا يقع طلاقه) [٣٢١]، وقد ذكرنا أدلة ذلك في الفصل الخاص بمن يقع

---

(٣١٩) إعلام الموقعين: ٤/ ٤٧.

(٣٢٠) إعلام الموقعين: ٤/ ٤٧.

(٣٢١) إعلام الموقعين: ٤/ ٤٧.

منه الطلاق.

٢ ـــ الطلاق حال الغضب:

وهو أن يطلق في حال غضب شديد يحول بينه وبين كمال قصده وتصوره ؛ فهذا لا يقع طلاقه ، ولا عتقه ، ولا وقفه ، ولو بدرت منه كلمة الكفر في هذا الحال لم يكفر ، وهو نوع الإغلاق الذي منع رسول الله ﷺ وقوع الطلاق والعتاق فيه ، كما قال ﷺ :(لا طلاق ، ولا عتاق في إغلاق) [٣٢٢] يعني الغضب.

وقد ذكرنا سابقا أن الغضب ينقسم إلى ثلاثة أقسام: قسم يزيل العقل كالسكر ، فهذا لا يقع معه طلاق بلا ريب، وقسم يكون في مبادئه بحيث لا يمنعه من تصور ما يقول وقصده ، فهذا يقع معه الطلاق باتفاق، وقسم يشتد بصاحبه ، ولا يبلغ به زوال عقله ، بل يمنعه من التثبت والتروي ويخرجه عن حال اعتداله ، وقد ذكرنا الأدلة على عدم وقوع الطلاق في هذه الحالة، وقد نص مالك والإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه فيمن قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا، ثم قال: أردت أن أقول إن كلمت فلانا ، أو خرجت من بيتي بغير إذني ، ثم بدا لي فتركت اليمين ، و لم أرد التنجيز في الحال ، إنه لا تطلق عليه ، قال ابن القيم تعليقا على قوله:(وهذا هو الفقه بعينه ؛ لأنه لم يرد التنجيز ، و لم يتم اليمين) [٣٢٣]

٣ ـــ الطلاق حال الإكراه:

وهو أن يكون مكرها على الطلاق أو الحلف به، وهو قول جمهور الأمة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، على اختلاف بينهم في حقيقة الإكراه وشروطه ، فقد روي أن ثابتا بن الأحنف عصروا رجله حتى طلق ، فأتى ابن عمر وابن الزبير فلم يريا ذلك شيئا.

وعن ابن عباس قال: ليس على المكروه ، ولا المضطهد طلاق، وقد أن رجلا تدلى يشتار عسلا في زمن عمر – رضي الله عنه – ، فجاءته امرأته فوقفت على الحبل ، فحلفت لتقطعنه أو لتطلقني ثلاثا ، فذكرها الله والإسلام ، فأبت إلا ذلك ، فطلقها ثلاثا. فلما ظهر أتى عمر فذكر له ما كان منها إليه ومنه إليها ، فقال: ارجع إلى أهلك فليس هذا بطلاق [٣٢٤].

قال ابن القيم:(واختلف في ما لو أمكنه التورية فلم يور ، والصحيح أنه لا يقع به الطلاق، وإن تركها ؛ فإن الله تعالى لم يوجب التورية على من أكره على كلمة الكفر ، وقلبه مطمئن بالإيمان ، مع

---

(٣٢٢) سبق تخريجه.

(٣٢٣) إعلام الموقعين: ٥١/٤.

(٣٢٤) سبق تخريجه.

أن التورية هناك أولى ، ولكن المكره إنما لم يعتبر لفظه ؛ لأنه غير قاصد لمعناه ، ولا مريد لموجبه ، وإنما تكلم به فداء لنفسه من ضرر الإكراه ، فصار تكلمه باللفظ لغوا بمترلة كلام المجنون والنائم ومن لا قصد له ، سواء ورى أو لم يور، وأيضا فاشتراط التورية إبطال لرخصة التكلم مع الإكراه ، ورجوع إلى القول بنفوذ طلاق المكره ؛ فإنه لو ورى بغير إكراه لم يقع طلاقه ، والتأثير إذا إنما هو للتورية لا للإكراه ، وهذا باطل ، وأيضا فإن الموري إنما لم يقع طلاقه مع قصده للتكلم باللفظ ؛ لأنه لم يقصد مدلوله ، وهذا المعنى بعينه ثابت في الإكراه ، فالمعنى الذي منع من النفوذ في التورية هو الذي منع النفوذ في الإكراه)[٣٢٥]

٤ ــ الطلاق حال عدم القصد:

كأن يكون المطلق ذاهلا ، أو ناسيا ، أو مخطئا ، أو جاهلا ، أو مكرها ، أو متأولا ، أو معتقدا أنه لا يحنث به تقليدا لمن أفتاه بذلك ، أو مغلوبا على عقله ، أو ظنا منه أن امرأته طلقت فيفعل المحلوف عليه بناء على أن المرأة أجنبية فلا يؤثر فعل المحلوف عليه في طلاقها شيئا، وقد سبق ذكر هذه الأنواع جميعا بأدلتها.

٥ ــ طلاق المقلد:

فإذا حلف بالطلاق ألا يكلم فلانا أو لا يدخل داره، فأفتاه مفت بعدم وقوع الطلاق في هذه اليمين ، اعتقادا لقول علي بن أبي طالب كرم الله وجهه وطاوس وشريح ، أو اعتقادا لقول أبي حنيفة والقفال في صيغة الالتزام دون صيغة الشرط ، أو اعتقادا لقول أشهب أنه إذا علق الطلاق بفعل الزوجة أنه لم يحنث بفعلها ، أو اعتقادا لقول أبي عبد الرحمن الشافعي أجل أصحاب الشافعي إن الطلاق المعلق لا يصح كما لا يصح النكاح والبيع والوقف المعلق ، وهو مذهب جماعة من أهل الظاهر.

ثم ساق الأمثلة الكثيرة على عدم مؤاخذة المقلد أو المتأول، ومنها أن النبي ﷺ لم يؤاخذ خالدا في تأويله حين قتل بني جذيمة بعد إسلامهم ، و لم يؤاخذ أسامة حين قتل من قال لا إله إلا الله لأجل التأويل ، و لم يؤاخذ من أكل نهارا في الصوم عمدا لأجل التأويل ، و لم يؤاخذ أصحابه حين قتلوا من سلم عليهم ، وأخذوا غنيمته لأجل التأويل ، و لم يؤاخذ المستحاضة بتركها الصوم والصلاة لأجل التأويل، وكذلك أصحاب رسول الله ﷺ، فقد أجمعوا على أن كل مال أو دم أصيب بتأويل القرآن فهو هدر في قتالهم في الفتنة ، قال الزهري: وقعت الفتنة ، وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كلهم متوافرون ، فأجمعوا على أن كل مال أو دم أصيب بتأويل القرآن فهو هدر ، أنزلوهم مترلة الجاهلية.

---

(٣٢٥) إعلام الموقعين: ٤/٥٣.

قال ابن القيم بعد عرضه للأدلة الكثيرة على عدم المؤاخذة بالتأويل والتقليد:(فلا يحل لأحـــد أن يفرق بين رجل وامرأته لأمر يخالف مذهبه وقوله الذي قلد فيه بغير حجة ؛ فإذا كان الرجل قد تأول وقلد من أفتاه بعدم الحنث فلا يحل له أن يحكم عليه بأنه حانث في حكم الله ورسوله ، و لم يتعمـــد الحنث ، بل هذه فرية على الله ورسوله وعلى الحالف ، وإذا وصل الهوى إلى هذا الحد فصاحبه تحت الدرك ، وله مقام ، وأي مقام بين يدي الله يوم لا ينفعه شيخه ولا مذهبه ومن قلده) [٣٢٦]

ثانيا: المخارج المتعلقة بصيغة الطلاق

من المخارج المتعلقة بصيغة الطلاق، والتي سبق ذكر تفاصيلها في محلها الخاص من الجزء المتعلق بصيغة الطلاق:

١ ــ الاستثناء في الطلاق:

وقد اختلف فيه الفقهاء ؛ فقال الشافعي وأبو حنيفة: يصح الاستثناء في الإيقاع والحلف ، فـــإذا قال: أنت طالق إن شاء الله، أو إن كلمت فلانا فأنت طالق إن شاء الله، أو الطلاق يلزمني لأفعلن كذا إن شاء الله، أو أنت علي حرام أو الحرام يلزمني إن شاء الله نفعه الاستثناء ، و لم يقع به طلاق في ذلك كله.

وقد ذكرنا اختلاف الفقهاء في الموضع الذي يعتبر فيه الاستثناء ، فقد اشترط بعضـــهم اتصـــاله بالكلام فقط ، سواء نواه من أوله أو قبل الفراغ من كلامه أو بعده، وقال آخرون: إن عقد اليمين ثم عن له الاستثناء لم يصح، وما ذكروه تضييق لباب الاستثناء، والصحيح إعمال الاستثناء مطلقا، وهو الذي دلت عليه السنة الصحيحة، وقد ذكرنا أدلة ذلك في محلها.

٢ ــ التطليق لعلة لم تتحقق:

وذلك فيما لو قال الرجل لامرأته مثلا :(أنت طالق ثلاثا لأجل كلامك لزيد وخروجك من بيتي) فبان أنها لم تكلمه ، و لم تخرج من بيته لم تطلق ، لأن معنى ذلك إن كنت دخلت الدار فأنت طالق ، والمقصود أنه إذا علل الطلاق بعلة ثم تبين انتفاؤها فالأرجح أنه لا يقع بها الطلاق ، بل ذهب ابن تيمية إلى أنه لا يشترط ذكر التعليل بلفظه ، ولا فرق عنده بين أن يطلقها لعلة مذكورة في اللفظ أو غـــير مذكورة ، فإذا تبين انتفاؤها لم يقع الطلاق.

قال ابن القيم :(وهذا هو الذي لا يليق بالمذهب غيره ، ولا تقتضي قواعد الأئمة غيره ، فإذا قيل له: امرأتك قد شربت مع فلان أو باتت عنده ، فقال: اشهدوا علي أنها طالق ثلاثا ، ثم علم أنها كانت

---

(٣٢٦) إعلام الموقعين: ٤/٩٠.

تلك الليلة في بيتها قائمة تصلي فإن هذا الطلاق لا يقع به قطعا ، وليس بين هذا وبين قوله :(إن كان الأمر كذلك فهي طالق ثلاثا) فرق ألبتة ، لا عند الحالف ولا في العرف ولا في الشـرع ، فإيقـاع الطلاق بهذا وهم محض ؛ إذ يقطع بأنه لم يرد طلاق من ليست كذلك ، وإنما أراد طلاق من فعلت ذلك) [٣٢٧]

وقد ذكر أن الفقهاء من أصحاب الإمام أحمد والشافعي منهم الغزالي والقفال وغيرهما أفتـوا في الرجل يمر على المكاس برقيق له فيطالبه بمكسهم فيقول:(هم أحرار) ليتخلص من ظلمه، ولا غرض له في عتقهم ، أنهم لا يعتقون.

٣ ـ فعل المعلق عليه في الطلاق نسيانا وعجزا:

وهو من مخارج الطلاق قياسا على اليمين، فقد نص الفقهاء على أن من حلف على شيء ليفعلنه فحيل بينه وبين فعله ، فإن أجل أجلا فامتنع الفعل لعدم المحل وذهابه فلا حنث عليه، ومثله ما لو امتنع الفعل لسبب منع الشرع كمن حلف ليطأن زوجته فوجدها حائضا فقيل: لا شيء عليه، قال ابن القيم :(وهذا هو الصواب ، لأنه إنما حلف على وطء يملكه ، و لم يقصد الوطء الذي لم يملكه الشارع إياه ، فإن قصده حنث) [٣٢٨]

ونفس الحكم نصوا عليه في المكره والناسي والمخطئ ، والتفريق تناقض ظاهر، قال ابن القيم :(ولا ريب أن قواعد الشريعة وأصولها تشهد بهذا القول ؛ فإن الأمر والنهي من الشارع نظير الحض والمنع في اليمين ، وكما أن أمره ونهيه منوط بالقدرة فلا واجب مع عجز ولا حرام مع ضرورة فكذلك الحض والمنع في اليمين إنما هو مقيد بالقدرة، يوضحه أن الحالف يعلم أن سر نفسه أنه لم يلتزم فعل المحلوف عليه مع العجز عنه ، وإنما التزمه مع قدرته عليه ، ولهذا لم يحنث المغلوب على الفعل بنسيان أو إكراه ، ولا من لا قصد له إليه كالمغمى عليه وزائل العقل) [٣٢٩]

٤ ـ التزام الطلاق :

استنادا لمن يقول بأن التزام الطلاق لا يلزم ، ولا يقع به طلاق ولا حنث ، وهذا إذا أخرجه بصيغة الالتزام ، كقوله: (الطلاق يلزمني ، أو لازم لي ، أو ثابت علي ، أو حق علي، أو واجب علـي ، أو متعين علي إن فعلت ، أو إن لم أفعله) ، وهو مذهب أبي حنيفة ، وبه أفتى جماعة من مشايخ مذهبه ، وبه أفتى القفال في قوله: (الطلاق يلزمني)

---

(٣٢٧) إعلام الموقعين: ٤/٩١.

(٣٢٨) إعلام الموقعين: ٤/٩٣.

(٣٢٩) إعلام الموقعين: ٤/٩٤.

قال ابن القيم :(وسر المسألة أن ذلك التزام لأن يطلق أو التزام لطلاق واقع؛ فإن كان التزاما لأن يطلق لم تطلق ، وإن كان التزاما لطلاق واقع فكأنه قال :(إن فعلت كذا فأنت طالق طلاقا يلـــزمني) طلقت إذا وجد الشرط ، ولمن رجح هذا أن يحيل فيه على العرف ؛ فإن الحالف لا يقصد إلا هذا ، ولا يقصد التزام التطليق ، وعلى هذا فيظهر أن يقال: إن نوى بذلك التزام التطليق لم تطلق ، وإن نوى وقوع الطلاق طلقت) [330]

٥ ــ تعليق الطلاق بقصد الحض أو المنع:

وهو مأخوذ من قول أشهب من أصحاب مالك ، بأنه قال: إذا قال الرجل لامرأته :(إن كلمت زيدا ، أو خرجت من بيتي بغير إذني ونحو ذلك مما يكون من فعلها فأنت طالق)، فإن كلمت زيدا أو خرجت من بيته تقصد أن يقع عليها الطلاق لم تطلق. قال ابن القيم تعليقا على قوله: (ولا ريب أن هذا الذي قال أشهب[331] أفقه من القول بوقوع الطلاق ؛ فإن الزوج إنما قصد حضها ومنعها ، ولم يقصد تفويض الطلاق إليها ، ولا خطر ذلك بقلبه ، ولا قصد وقوع الطلاق عند المخالفة ، ومكان أشهب من العلم والإمامة غير مجهول) [332]

ويستدل لهذا بما يدل على مقابلة العبد بنقيض قصده كحرمان القاتل ميراثه من المقتول ، وحرمان الموصى له وصية من قتله بعد الوصية ، وتوريث امرأة من طلقها في مرض موته فرارا من ميراثهـــا ، وكما يقوله مالك وأحمد في إحدى الروايتين عنهما ، وقبلهما عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – فيمن تزوج في العدة ، وهو يعلم يفرق بينهما ، ولا تحل له أبدا ، ونظائر ذلك كثيرة ؛ فمعاقبة المرأة هاهنا بنقيض قصدها من هذا الباب.

٦ ــ عدم لزوم الحلف بالطلاق:

ومصدره قول من يقول إن الحلف بالطلاق لا يلزم ، ولا يقع على الحانث به طلاق ، ولا يلزمه كفارة ولا غيرها ، قال ابن القيم :(وهذا مذهب خلق من السلف والخلف ، صح ذلك عـــن أمـــير المؤمنين علي بن أبي طالب كرم الله وجهه.. وصح ذلك عن طاوس أجل أصحاب ابن عباس رضي الله عنه ، وأفقههم على الإطلاق.. وقد وافقه أكثر من أربعمائة عالم ممن بنى فقهه على نصوص الكتاب

---

(٣٣٠) إعلام الموقعين: ٤/٩٦.

(٣٣١) يعتبر ابن القيم أشهب أفقه فقهاء المالكية، ولا يخفي إعجابه به في كل المواضع التي يتحدث فيها عنه، وقد نقل عن ابن عبد البر في كتاب الانتقاء عن محمد بن عبد الله بن عبد الحي قال: أشهب أفقه منكم ومن ابن القاسم مائة مرة ، وأنكر ابـــن كنانة ذلك ، قال: ليس عندنا كما قال محمد ، وإنما قاله لأن أشهب شيخه ومعلمه ، قال أبو عمر: أشهب شيخه ومعلمه، وابن القاسم شيخه ، وهو أعلم بهما لكثرة مجالسته لهما ، وأخذه عنهما، انظر: إعلام الموقعين:٤/٩٨.

(٣٣٢) إعلام الموقعين: ٤/١٩٨.

والسنة دون القياس ، ومن آخرهم أبو محمد بن حزم) [٣٣٣]

ويقصد ابن القيم بهذا ما ذكرناه في محله من قول ابن حزم :(واليمين بالطلاق لا يلزم – سواء بر أو حنث – لا يقع به طلاق ، ولا طلاق إلا كما أمر الله عز وجل ، ولا يمين إلا كما أمر الله تعالى على لسان رسوله ﷺ) [٣٣٤]

وساق اختلاف الناس في ذلك ، ثم قال: (فهؤلاء علي بن أبي طالب كرم الله وجهه ، وشريح وطاوس لا يقضون بالطلاق على من حلف به فحنث ، ولا يعرف في ذلك لعلي كرم الله وجهه مخالف من الصحابة – رضي الله عنهم –) [٣٣٥]

فقد روي عن الحسن أن رجلا تزوج امرأة وأراد سفرا فأخذه أهل امرأته ، فجعلها طالقا إن لم يبعث بنفقتها إلى شهر ، فجاء الأجل و لم يبعث إليها بشيء فلما قدم خاصموه إلى علي فقال علي: اضطهدتموه حتى جعلها طالقا ، فردها عليه، وروي عن شريح: أنه خوصم إليه في رجل طلق امرأته إن أحدث في الإسلام حدثا فاكترى بغلا إلى حمام أعين فتعدى به إلى أصبهان فباعه واشترى به خمرا ؟ فقال شريح: إن شئتم شهدتم عليه أنه طلقها ؟ فجعلوا يرددون عليه القصة ويردد عليهم – فلم يره حدثا ؟ وعن طاووس أنه كان يقول: الحلف بالطلاق ليس شيئا ، قلت: كان يراه يمينا ؟ قال: لا أدري.

قال ابن حزم :(لا متعلق لهم بما روي من قول علي – رضي الله عنه – اضطهدتموه ، لأنه لم يكن هنالك إكراه ، إنما طالبوه بحق نفقتها فقط، فإنما أنكر على اليمين بالطلاق فقط، و لم يرد الطلاق يقع بذلك) [٣٣٦]

وممن روى عنه عدم وقوع الطلاق على الحالف إذا حنث عكرمة مولى ابن عباس ، كما ذكره سنيد بن داود في تفسيره في أول سورة النور عنه بإسناده أنه سئل عن رجل حلف بالطلاق أنه لا يكلم أخاه ، فكلمه ، فلم ير ذلك طلاقا ، ثم قرأ: ﴿ وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ﴾(البقرة:١٦٨)

قال ابن القيم :(ومن تأمل المنقول عن السلف في ذلك وجده أربعة أنواع: صريح في عدم الوقوع ، وصريح في الوقوع ، وظاهر في عدم الوقوع ، وتوقف عن الطرفين ، فالمنقول عن طاوس وعكرمة

(٣٣٣) إعلام الموقعين: ١٩٨/٤.
(٣٣٤) المحلى: ٤٧٦/٩.
(٣٣٥) المحلى: ٤٧٦/٩.
(٣٣٦) المحلى: ٤٧٦/٩.

صريح في عدم الوقوع ، وعن علي عليه السلام، وشريح ظاهر في ذلك ، وعن ابن عيينة صـــريح في التوقف، وأما التصريح بالوقوع فلا يؤثر عن صحابي واحد إلا فيما هو محتمل لإرادة الوقوع عنـــد الشرط ، كالمنقول عن أبي ذر ، بل الثابت عن الصحابة عدم الوقوع في صورة العتق الذي هـــو أولى بالنفوذ من الطلاق ، ولهذا ذهب إليه أبو ثور وقال: القياس أن الطلاق مثله ، إلا أن تجمع الأمة عليه ، فتوقف في الطلاق لتوهم الإجماع) [337]

وقد ذكر ابن القيم أن العلة في قول الفقهاء به هو اعتقادهم الإجماع في المسألة، فقال :(وهذا عذر أكثر الموقعين للطلاق ، وهو ظنهم أن الإجماع على الوقوع ، مع اعترافهم أنه ليس في الكتاب والسنة والقياس الصحيح ما يقتضي الوقوع ، وإذا تبين أنه ليس في المسألة إجماع تبين أن لا دليل أصلا يدل على الوقوع ، والأدلة الدالة على عدم الوقوع في غاية القوة والكثرة، وكثير منها لا سبيل إلى دفعه ، فكيف يجوز معارضتها بدعوى إجماع قد علم بطلانه قطعا ؟ فليس بأيدي الموقعين آية من كتاب أو سنة ولا أثر عن رسول الله ﷺ ولا عن أصحابه ولا قياس صحيح ، والقائلون بعدم الوقوع لو لم يكن معهم إلا الاستصحاب الذي لا يجوز الانتقال عنه إلا لما هو أقوى منه لكان كافيا ، فكيف ومعهـــم الأقيسة التي أكثرها من باب قياس الأولى؟ والباقي من القياس المساوي ، وهو قياس النظير على نظيره ، والآثار والعمومات والمعاني الصحيحة والحكم والمناسبات التي شهد لها الشرع بالاعتبار ما لم يدفعهم منازعوهم عنهم بحجة أصلا) [338]

٧ ـــ تعليق الطلاق على شرط:

ومرجعه القول بأن الطلاق المعلق بالشرط لا يقع ، فلا يصح تعليق الطلاق، كما لا يصح تعليق النكاح ، وهو اختيار أبي عبد الرحمن أحمد بن يحيى بن عبد العزيز الشافعي[339]، وهو مذهب ابن حزم، فقد قال في المحلى :(والطلاق بالصفة عندنا كما هو الطلاق باليمين ، كل ذلك لا يلزم) [340]

قال ابن القيم :(وهذا القول ، وإن لم يكن قويا في النظر فإن الموقعين للطلاق لا يمكنهم إبطاله ألبتة

---

(٣٣٧) إعلام الموقعين: ٤/١٠١.

(٣٣٨) المحلى: ٩/٤٧٦.

(٣٣٩) وقد أثنى عليه ابن القيم كثيرا كثنائه على أشهب من أصحاب مالك، فقال في وصفه: « أحد أصـــحاب الشـــافعي الأجلة أو أجلهم ، وكان الشافعي يجله ويكرمه ويكنيه ويعظمه ، وأبو ثور ، وكانا يكرمانه ، وكان بصـــره ضـــعيفا ، فكـــان الشافعي يقول: لا تدفعوا إلى أبي عبد الرحمن الكتاب يعارض به فإنه يخطئ ، وذكره أبو إسحاق الشيرازي في طبقات أصـــحاب الشافعي ، ومحل الرجل من العلم والتضلع منه لا يدفع ، وهو في العلم بمنزلة أبي ثور وتلك الطبقة ، وكان رفيق أبي ثور ، وهـــو أجل من جميع أصحاب الوجوه من المنتسبين إلى الشافعي ، فإذا نزل بطبقته إلى طبقة أصحاب الوجوه كان قوله وجها ، وهـــو أقل درجاته» إعلام الموقعين: ٤/١٠١.

(٣٤٠) المحلى: ٩/٤٨٧.

لتناقضهم) [341]

ثم بين وجوه تناقضهم فالقائلون بإيقاع الطلاق المعلق مذهبهم هونفس مذهب الظاهرية في تعليق الإبراء أو الهبة والوقف والبيع والنكاح سواء ، ولا يصح التفريق بين ما صح تعليقه من عقود التبرعات والمعاوضات والإسقاطات بالشروط وما لا يصح تعليقه ، فإن احتجوا بأن هذه من عقود المعاوضات لا تقبل التعليق بخلاف غيرها انتقض عليهم طردا بالجعالة وعكسا بالهبة والوقف، وإن فرقوا بين ما يحتمل الغرر وما لا يحتمله ، فما يحتمل الغرر والأخطار يصح تعليقه بالشرط كالطلاق والعتق والوصية ، وما لا يحتمله لا يصح تعليقه كالبيع والنكاح والإجارة ، انتقض عليهم بالوكالة فإنها لا تقبل التعليق عندهم وتحتمل الخطر.

قال ابن القيم بعد انتصاره لابن حزم على الجمهور :(وبالجملة فليس بطلان هذا القول أظهر في الشريعة من بطلان التحليل ، بل العلم بفساد نكاح التحليل أظهر من العلم بفساد هذا القول ، فإذا جاز التقرير على التحليل وترك إنكاره مع ما فيه من النصوص والآثار التي اتفق عليها أصحاب رسول الله ﷺ على المنع منه ولعن فاعله وذمه فالتقرير على هذا القول أجود ، وأجوز، هذا ما لا يستريب فيه عالم منصف ، وإن كان الصواب في خلاف القولين جميعا ، ولكن أحدهما أقل خطأ ، وأقرب إلى الصواب ، والله أعلم) [342]

٨ ـ زوال سبب اليمين:

وقد ذكر ابن القيم هذا المخرج، واستنبطه من القواعد الشرعية الكثيرة التي تدل عليه، ومنها أن الشارع إذا علق حكما بسبب أو علة زال ذلك الحكم بزوالهما كالخمر علق بها حكم التنجيس ووجوب الحد لوصف الإسكار ، فإذا زال عنها وصارت خلا زال الحكم ، وكذلك وصف الفسق علق عليه المنع من قبول الشهادة والرواية ، فإذا زال الوصف زال الحكم الذي علق عليه ، وكذلك السفه والصغر والجنون والإغماء تزول الأحكام المعلقة عليها بزوالها.

ومثل هؤلاء، ويقاس عليهم الحالف إذا حلف على أمر لا يفعله لسبب فزال السبب لم يحنث بفعله ؛ لأن يمينه تعلقت به لذلك الوصف ، فإذا زال الوصف زال تعلق اليمين فإذا دعي إلى شراب مسكر ليشربه فحلف أن لا يشربه ، فانقلب خلا فشربه لم يحنث ، فإن منع نفسه منه نظير منع الشارع ، فإذا زال منع الشارع بانقلابه خلا وجب أن يزول منع نفسه بذلك ، والتفريق بين الأمرين تحكم محض لا وجه له.

---

(٣٤١) إعلام الموقعين: ٤/١٠٢.

(٣٤٢) شرح النووي على مسلم: ١١/١١٧، وانظر: فتح الباري: ١١/٥٧٢.

ويتساءل ابن القيم بعد إيراده لهذه الأمثلة وغيرها، أنه إذا كان التحريم والتنجيس ووجوب الإراقة ووجوب الحد وثبوت الفسق قد زال بزوال سببه فما الموجب لبقاء المنع في صورة اليمين وقــد زال سببه؟ فلو حلف على رجل أن لا يقبل له قولا ولا شهادة لما يعلم من فسقه ، ثم تاب وصار من خيار الناس ؛ فإنه يزول حكم المنع باليمين كما يزول حكم المنع من ذلك بالشرع ، لأن المنع بيمينه كالمنع بمنع الشارع ، ومنع الشارع يزول بزوال الأسباب التي ترتب عليها المنع ؛ فكذلك منــع الحــالف ، وكذلك لو حلف المريض لا يأكل لحما أو طعاما وسبب يمينه كونه يزيد في مرضه فصح وصار الطعام نافعا له لم يحنث بأكله.

وهذا محل اتفاق من العلماء، قال النووي :(اليمين على نية الحالف في كـــل الأحـــوال إلا إذا استحلفه القاضي أو نائبه في دعوى توجهت عليه فتكون على نية المستحلف) [٣٤٣]

وقد نص الحنفية في تقييد الأيمان المطلقة بالدلالة ، على أنه إذا أرادت المرأة الخروج من الدار فقال الزوج :(إن خرجت من الدار فأنت طالق) فجلست ساعة ثم خرجت لا تطلق.

قال ابن القيم :(والمقصود أن النية تؤثر في اليمين تخصيصا وتعميما ، وإطلاقا وتقييدا ، والسبب يقوم مقامها عند عدمها ، ويدل عليها ، فيؤثر ما يؤثره ، وهذا هو الذي يتعين الإفتاء به ، ولا يحمل الناس على ما يقطع أنهم لم يريدوه بأيمانهم ، فكيف إذا علم قطعا أنهم أرادوا خلافه ؟ والله أعلم) [٣٤٤]

والتعليل يجري مجرى الشرط ، فإذا قال :(أنت طالق لأجل خروجك من الدار) فبان أنها لم تخرج لم تطلق قطعا.

٩ ــ خلع اليمين:

وهو التخلص من الحنث بالخلع، ثم يفعل المحلوف عليه في حال البينونة، ثم يعود الى النكاح، وهو مخرج من المخارج التي ذكرها ابن القيم، وقد نص عليه الشافعية، قال ابن القيم:(وهذا وإن كان غير جائز على قول أهل المدينة وقول الإمام أحمد ، وأصحابه كلهم فإذا دعت الحاجة إليه أو إلى التحليل كان أولى من التحليل من وجوه عديدة) [٣٤٥]، ومن هذه الوجوه[٣٤٦]:

- أن الله تعالى شرع الخلع رفعا لمفسدة المشاقة الواقعة بين الزوجين ، وتخلص كل منهما من صاحبه ؛ فإذا شرع الخلع رفعا لهذه المفسدة التي هي بالنسبة إلى مفسدة التحليل كتفلة في بحر فتســـويغه لدفع مفسدة التحليل أولى.

---

(٣٤٣) .
(٣٤٤) إعلام الموقعين: ٤/١٠٩.
(٣٤٥) إعلام الموقعين: ٤/١١٠.
(٣٤٦) انظر: إعلام الموقعين: ٤/١١٠ وما بعدها.

- أن الحيل المحرمة إنما منع منها لما تتضمنه من الفساد الذي اشتملت عليه تلك المحرمات التي يتحيل عليها بهذه الحيل ، وأما حيلة ترفع مفسدة هي من أعظم المفاسد فإن الشارع لا يحرمها.
- أن هذه الحيلة تتضمن مصلحة بقاء النكاح المطلوب للشارع بقاؤه ، ودفع مفسدة التحليل التي بالغ الشارع كل المبالغة في دفعه والمنع منه ولعن أصحابه ، فحيلة تحصل المصلحة المطلوب إيجادهـا وتدفع المفسدة المطلوب إعدامها لا يكون ممنوعا منها.
- أن ما حرمه الشارع فإنما حرمه لما يتضمنه من المفسدة الخالصة أو الراجحة ، فإذا كانت مصلحة خاصة أو راجحة لم يحرمه ألبتة ، وهذا الخلع مصلحته أرجح من مفسدته.
- أن غاية ما في هذا الخلع اتفاق الزوجين ورضاهما بفسخ النكاح بغير شقاق واقع بينهما ، وإذا وقع الخلع من غير شقاق صح ، وكان غايته الكراهية ؛ لما فيه من مفسدة المفارقة ، وهذا الخلع أريد له لم شعث النكاح بحصول عقد بعده يتمكن الزوجان فيه من المعاشرة بـالمعروف ، وبدونـه لا يتمكنان من ذلك ، بل إما خراب البيت وفراق الأهل ، وإما التعرض للعنة من لا يقوم للعنتـه شيء، فإذا دار الأمر بين مفسدة التزام المحلوف عليه أو مفسدة الطلاق وخراب البيت وشـتات الشمل أو مفسدة التزام لعنة الله بارتكاب التحليل وبين ارتكاب الخلع المخلص من ذلك جميعه لم يخف على العاقل أي ذلك أولى.
- أنهما لو اتفقا على أن يطلقها من غير شقاق بينهما ، بل ليأخذ غيرها ، لم يمنع من ذلك ، فـإذا اتفقا على الخلع ليكون سببا إلى دوام اتصالهما كان أولى ، وأحرى.
- أن الخلع إن قيل: إنه طلاق، فقد اتفقا على الطلاق بعوض لمصلحة لهما في ذلك ، فما الذي يحرمه ؟ وإن قيل: إنه فسخ، فلا ريب أن النكاح من العقود اللازمة ، والعقد اللازم إذا اتفق المتعاقدان على فسخه ورفعه لم يمنعا من ذلك ، إلا أن يكون العقد حقا لله ، والنكاح محض حقهما ، فلا يمنعان من الاتفاق على فسخه.
- أن الآية اقتضت جواز الخلع إذا خاف الزوجان ألا يقيما حدود الله ، فكان الخلـع طريقـا إلى تمكنهما من إقامة حدود الله ، وهي حقوقه الواجبة عليهما في النكاح ، فإذا كان الخلع مع استقامة الحال طريقا إلى تمكنهما من إقامة حدوده التي تعطل ولا بد بدون الخلع تعين الخلع حينئذ طريقا إلى إقامتها.
- أن غاية ما منع المانعون من صحة هذا الخلع أنه حيلة ، والحيل باطلة ؛ وهذا ليس صحيحا، لأن الحيلة المحرمة الباطلة هي التي تتضمن تحليل ما حرمه الله أو تحريم ما أحله الله أو إسقاط ما أوجبه ؟ وأما حيلة تتضمن الخلاص من الآصار والأغلال والتخلص من لعنة الكبير المتعال فأهلا بها من

حيلة وبأمثالها ﴿ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنْ الْمُصْلِحِ ﴾(البقرة: ٢٢٠) والمقصود تنفيذ أمر الله ورسوله بحسب الإمكان.

- أنه ليس القول ببطلان خلع اليمين أولى من القول بلزوم الطلاق للحالف به غير القاصد له.
- والغريب أن ابن القيم مع نصرته هنا لهذه الحيلة، كان قد أنكر عليها في نفس الكتاب، فعقد فصلا لذلك قال فيه :(فصل إبطال الحيلة بالخلع لفعل المحلوف عليه)، ثم قال: (وهذه الحيلة باطلة شرعا وباطله على اصول ائمة الامصار)، وسنذكر هنا وجوه بطلانها كما ذكرنا وجوه اعتبارها:
- أن هذا خلع لم يشرعه الله ولا رسوله وهو تعالى لم يمكن الزوج من فسخ النكاح متى شاء فإنه لازم وإنما مكنه من الطلاق، و لم يجعل له فسخه الا عند التشاجر والتباغض إذا خافا ان لا يقيما حدود الله، فشرع لهما التخلص بالافتداء، وبذلك جاءت السنة، و لم يقع في زمن رسول الله ﷺ ولا زمن أصحابه خلع حيلة ولا في زمن التابعين ولا تابعيهم، ولا نص عليه احد من الائمة الاربعة وجعله طريقا للتخلص من الحنث، وهذا من كمال فقههم – رضي الله عنهم – فإن الخلع انما جعله الشارع مقتضيا للبينونة ليحصل مقصود المرأة من الافتداء من زوجها، وانما يكون ذلك مقصودها اذا قصدت ان تفارقه على وجه لا يكون له عليها سبيل، فاذا حصل هذا ثم فعل المحلوف عليه وقع وليست زوجته،
- أنه لا يحنث، لأن هذا إنما حصل تبعا للبينونة التابعة لقصدهما، فإذا خالعها ليفعل المحلوف عليه لم يكن قصدهما البينونة، بل حل اليمين وحل اليمين إنما يحصل تبعا للبينونة لا أنه المقصود بالخلع الذي شرعه الله ورسوله وأما خلع الحيلة فجاءت البينونة في لأجل حل اليمين وحل اليمين جاء لأجل البينونة فليس عقد الخلع بمقصود في نفسه للرجل ولا للمرأة.

وقد لا حظ البعض هذا، واعتبره تناقضا[347]، ولا نراه كذلك، لأن ابن القيم عند ذكره للمخارج لم يذكر آراءه واختياراته، بل ذكر أن كل قول شرعي قال به عالم من العلماء المعتبرين يصح استعماله، كبديل عن زواج المحلل، وقوله صحيح لأن المفاسد المنجرة عن زواج المحلل أخطر بكثير من كل المفاسد الناتجة عن الوسائل الأخرى حتى الحيلة السريجية نفسها التي ذكرناها في المبحث السابق.

وقد سبق أن ذكرنا قوله :(فلا يحل لأحد أن يفرق بين رجل وامرأته لأمر يخالف مذهبه وقوله الذي قلد فيه بغير حجة ؛ فإذا كان الرجل قد تأول وقلد من أفتاه بعدم الحنث فلا يحل له أن يحكم عليه بأنه حانث في حكم الله ورسوله ، و لم يتعمد الحنث ، بل هذه فرية على الله ورسوله وعلى الحالف ،

---

(٣٤٧) انظر: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية لمحمد سعيد رمضان البوطي: ٢٨١.

وإذا وصل الهوى إلى هذا الحد فصاحبه تحت الدرك ، وله مقام ، وأي مقام بين يدي الله يوم لا ينفعه شيخه ولا مذهبه ومن قلده) [348]

ومع ذلك فيبقى موقفه في الحالة العادية هو الأصل، أما هذه المخارج، فهي حلول وعلاجات لأوضاع معينة.

١٠ ـــ أن يمين الطلاق من الأيمان المكفرة:

ومرجعه قول من يقول :(الحلف بالطلاق من الأيمان الشرعية التي تدخلها الكفارة، وهو أحد الأقوال في المسألة ، كما حكاه ابن حزم في مراتب الإجماع، فقال :(واختلفوا فيمن حلف بشيء غير أسماء الله أو بنحر ولده أو هديه أو أجنبي أو بالمصحف أو بالقرآن أو بنذر أخرجه مخرج اليمين أو بأنه مخالف لدين المسلمين أو بطلاق أو بظهار أو تحريم شيء من ماله.. فاختلفوا في جميع هذه الأمور ، أفيها كفارة أم لا ؟) [349]

ثم قال: (واختلفوا في اليمين بالطلاق ، أهو طلاق فيلزم ، أم هو يمين فلا يلزم ؟) فحكى في كونه طلاقا فيلزم أو يمينا لا يلزم قولين، وحكى قبل ذلك هل فيه كفارة أم لا ؟ على قولين، واختار هو ألا يلزم ، ولا كفارة فيه [350].

قال ابن القيم :(والصحابة والتابعون ومن بعدهم أفتوا بذلك، ومن له اطلاع وخبرة وعناية بأقوال العلماء يعلم أنه لم يزل في الإسلام من عصر الصحابة من يفتي في هذه المسألة بعدم اللزوم ، وإلى الآن. فأما الصحابة فقد ذكرنا فتاواهم في الحالف بالعتق بعدم اللزوم ، وأن الطلاق أولى منه ، وذكرنا فتوى علي بن أبي طالب كرم الله وجهه بعدم لزوم اليمين بالطلاق ، وأنه لا مخالف له من الصحابة. وأما التابعون فذكرنا فتوى طاوس بأصح إسناد عنه ، وهو من أجل التابعين ، وأفتى عكرمة ، وهو من أغزر أصحاب ابن عباس علما على ما أفتى به طاوس سواء قال في قوله تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ وَمَنْ يَتَّبِعْ خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ فَإِنَّهُ يَأْمُرُ بِالْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ ﴾(النور: ٢١) قال: النذور في المعاصي ، وعن عكرمة في رجل قال لغلامه :(إن لم أجلدك مائة سوط فامرأته طالق) قال: لا يجلد غلامه ولا تطلق امرأته ، هذا من خطوات الشيطان. وأما من بعد التابعين فقد حكى المعتنون بمذاهب العلماء كأبي محمد بن حزم وغيره ثلاثة أقوال في ذلك للعلماء ، ، وأهل الظاهر لم يزالوا متوافرين على عدم لزوم الطلاق للحالف به ، ولم يزل منهم الأئمة والفقهاء والمصنفون والمقلدون لهم ، وعندنا

---

(٣٤٨) إعلام الموقعين: ٤/٩٠.
(٣٤٩) مراتب الإجماع: ١٥٨.
(٣٥٠) مراتب الإجماع: ١٥٩.

بأسانيد صحيحة لا مطعن فيها عن جماعة من أهل العلم الذين هم أهله في عصرنا وقبله أنهم كانوا يفتون بها أحيانا) [٣٥١]

وقد ذكر أن هذا هو اختيار ابن تيمية، قال مبينا وجاهتها :(ولا يختلف عالمان متحليان بالإنصاف أن اختيارات شيخ الإسلام لا تتقاصر عن اختيارات ابن عقيل وأبي الخطاب بل وشيخهما أبي يعلى ، فإذا كانت اختيارات هؤلاء ، وأمثالهم وجوها يفتى بها في الإسلام ويحكم بها الحاكم فلاختيارات شيخ الإسلام أسوة بها إن لم ترجح عليها) [٣٥٢]

١١ ــ الإشهاد على الطلاق:

وهو من المخارج التي لم يذكرها ابن القيم، وإن كان أهمها، وقد ذكرنا هذه المسألة من قبل، ولا بأس من إعادة ذكرها هنا لأهميتها:

وقد اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: عدم اعتبار الإشهاد على الطلاق شرطا لصحة إيقاع الطلاق، وهو قول جماهير العلماء، بل قد حكي فيه الإجماع، قال الشوكاني:(ومن الأدلة على عدم الوجوب أنه قد وقع الإجماع على عدم وجوب الإشهاد في الطلاق كما حكاه الموزعي في تيسير البيان والرجعة قرينته فلا يجب فيها كما لا يجب فيه) [٣٥٣]، ومن الأدلة كذلك عدم الوجوب بالقياس على الأمور التي ينشئها الإنسان لنفسه فإنه لا يجب فيها الإشهاد.

لكن هذا الإجماع قد يكون منتقضا ببعض ما روي عن السلف من ذلك، فعن عمران بن حصين – رضي الله عنه – أنه سئل عن الرجل يطلق المرأة ثم يقع بها، و لم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها فقال: طلقت لغير سنة، وراجعت لغير سنة، وأشهد على طلاقها وعلى رجعتها ولا تعد.

وقال ابن جريج: (كان عطاء يقول في قوله تعالى:﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ (الطلاق:٢) قال: لا يجوز في نكاح ولا طلاق ولا رجاع إلا شاهدا عدل) [٣٥٤]

القول الثاني: اشتراط الإشهاد على الطلاق، وهو قول الإمامية، وقد نصوا على أنه لا بد من حضور شاهدين ، يسمعان الإنشاء ، سواء قال لهما: اشهدا أو لم يقل، وأن سماعهما التلفظ ، شرط في صحة الطلاق، حتى لو تجرد عن الشهادة لم يقع ، ولو كملت شروطه الأخرى، وكذا لا يقع بشاهد

---

(٣٥١) إعلام الموقعين: ٤/١١٧.
(٣٥٢) إعلام الموقعين: ٤/١١٧.
(٣٥٣) نيل الأوطار: ٦/٣٠٠، وانظر: القرطبي: ٣/١٢٠.
(٣٥٤) انظر: ابن كثير: ٤/٣٨٠.

واحد ولو كان عدلا ، ولا بشهادة فاسقين بل لا بد من حضور شاهدين ظاهرهما العدالة، ولو شهد أحدهما بالإنشاء ، ثم شهد الآخر به بانفراد ، لم يقع الطلاق، أما لو شهدا بالإقرار ، لم يشترط الاجتماع. ولو شهد أحدهما بالإنشاء ، والآخر بالإقرار ، لم يقبل[355].

قال في مقتنيات الدرر: قال أصحابنا: الإشهاد على الطلاق، وهو المروي عن أئمتنا، وهو أليق بظاهر الآية، وعليه العمل عندنا، لأن العطف على قوله:﴿ إِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ ﴾ في الكافي عن الكاظم – رضي الله عنه – قال لأبي يوسف: إن الله تبارك وتعالى أمر في كتابه في الطلاق بشاهدين، و لم يرض لهما إلا عدلين وأمر في كتابه بالتزويج فأهمله بلا شهود، وأنتم أثبتم شاهدين وأوجبتم فيما أهمل، وأبطلتم الشاهدين فيما أكد) [356]

ومن أدلتهم على ذلك[357]:

- قوله تعالى :﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً) (الطلاق:٢)

فقد نصوا على ان هاتين الآيتين يحمل سياقها الدلالة على اشتراط الإشهاد ولا بأس من إيراد تفاصيل ما ذكروه هنا:

فالمراد من بلوغهن أجلهن: اقترابهن من آخر زمان العدة وإشرافهن عليه.

والمراد بإمساكهن: الرجوع على سبيل الاستعارة، كما أن المراد بمفارقتهن: تركهن ليخرجن من العدة ويبن.

لا شك أن قوله: (وأشهدوا ذوي عدل) ظاهر في الوجوب كسائر الأوامر الواردة في الشرع ولا يعدل عنه إلى غيره إلا بدليل، إنما الكلام في متعلقه. فهناك احتمالات ثلاثة:

أن يكون قيداً لقوله تعالى :﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾(الطلاق: من الآية١)

أن يكون قيداً لقوله تعالى :﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾(الطلاق: من الآية٢)

---

(٣٥٥) شرائع الإسلام/ ١٢/٣، وقد نصوا على أن الشهادة ليست شرطا في شيء من العقود إلا في الطلاق ، ويستحب في النكاح ، والرجعة ، وكذا في البيع.

(٣٥٦) مقتنيات الدرر: ١٧١/١١، وانظر الآثار في ذلك في: البرهان: ٣٤٧/٥.

(٣٥٧) انظر: العلامة جعفر السبحاني: الإشهاد على الطلاق.

أن يكون قيداً لقوله تعالى :﴿ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوف﴾(الطلاق: من الآية٢)

لم يقل أحد برجوع القيد إلى الأخير فالأمر يدور بين رجوعه إلى الأول أو الثاني، فالظاهر رجوعه إلى الأول وذلك لأن السورة بصدد بيان أحكام الطلاق، فذكرت للطلاق عدة أحكام:

١- أن يكون الطلاق لعدتهن.

٢- إحصاء العدة.

٣- عدم خروجهن من بيوتهن.

٤- خيار الزوج بين الإمساك والمفارقة عند اقتراب عدتهن من الانتهاء.

٥- إشهاد ذوي عدل منكم.

٦- عدة المسترابة.

٧- عدة من لا تحيض وهي في سن من تحيض.

٨- عدة أولات الأحمال.

وإذا لاحظنا مجموع آيات السورة من أولها إلى الآية السابعة تجد أنها بصدد بيان أحكام الطلاق لأنه المقصود الأصلي، لا الرجوع المستفاد من قوله تعالى :﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ ﴾(الطلاق: من الآية٢) وقد ذكر تبعاً.

- أنه المروى عن أئمة آل البيت – رضي الله عنهم – ، روى محمد بن مسلم قال: قدم رجل إلى أمير المؤمنين – رضي الله عنه – بالكوفة فقال: إني طلقت امرأتي بعد ما طهرت من محيضها قبل أن أُجامعها، فقال أمير المؤمنين – رضي الله عنه – :(أشهدت رجلين ذوي عدل كما أمرك الله؟ فقال: اذهب فإن طلاقك ليس بشيء) [358]
- روى بكير بن أعين عن الصادقين – رضي الله عنهم – أنهما قالا :(وإن طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع، و لم يشهد على ذلك رجلين عدلين، فليس طلاقه إياها بطلاق) [359]
- روى محمد بن الفضيل عن أبي الحسن – رضي الله عنه – أنه قال لأبي يوسف :(إن الدين ليس بقياس كقياسك وقياس أصحابك، إن الله أمر في كتابه بالطلاق وأكد فيه بشاهدين و لم يرض بهما إلا عدلين، وأمر في كتابه التزويج وأهمله بلا شهود، فأتيتم بشاهدين فيما أبطل الله، وأبطلتم شاهدين فيما أكد الله عز وجل، وأجزتم طلاق المجنون والسكران)، ثم ذكر حكم تظليل المحرم [360]

---

(٣٥٨) الوسائل: ج ١٥ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٢/٣/٧ ولاحظ بقية أحاديث الباب.

(٣٥٩) الوسائل: ج ١٥ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٢/٣/٧.

(٣٦٠) – الوسائل: ج ١٥ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٢/٣/٧.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني بناء على عدم صحة ما روي من الإجماع في المسألة.

بل نرى أن ما توهم من الإجماع هو الذي صرف الكثير من المحققين القدامى عن البت فيها بقول، وإلا فإنها من أكبر المسائل التي تسد كل ما ذكر من منافذ الطلاق، بل تعطي فرصة للمطلق القاصد لمراجعة نفسه.

ومع ذلك تبقى المسألة موضع بحث ونظر للتوثق من حصول الإجماع فيها أو عدم حصوله، أما من حيث الدليل النصي، فهو كما ذهب الإمامية واضح الدلالة على الأمر بالإشهاد على الطلاق، خلافا لما قال القرطبي: (قوله تعالى:﴿ وَأَشْهِدُوا ﴾ (الطلاق:٢)أمر بالإشهاد على الطلاق، وقيل على الرجعة والظاهر رجوعه إلى الرجعة لا إلى الطلاق) [٣٦١]

وقد ذهب من المحدثين سيد سابق ــ رحمه الله ــ إلى ترجيح هذا القول واعتبار الإجماع عليه دعوى غير صحيحة، قال: (إذا تبين لك أن وجوب الإشهاد على الطلاق هو مذهب هؤلاء الصحابة والتابعين المذكورين تعلم أن دعوى الإجماع على ندبه المأثورة في بعض كتب الفقه مراد بها الإجماع المذهبي لا الإجماع الأصولي الذي حده كما في المستصفى اتفاق أمة محمد ﷺ خاصة على أمر من الأمور الدينية لانتقاضه بخلاف من ذكر من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المجتهدين، وتبين مما نقلناه قبل عن السيوطي وابن كثير أن وجوب الإشهاد لم ينفرد به علماء آل البيت – رضي الله عنهم – كما نقله السيد مرتضى في كتاب الانتصار، بل هو مذهب عطاء وابن سيرين وابن جريج) [٣٦٢]

وممّن ذهب إلى هذا أو كاد يذهب إليه عالمان جليلان، وهما: أحمد محمد شاكر القاضي المصري، والشيخ أبو زهرة.

قال الأوّل ــ بعد ما نقل الآيتين من أوّل سورة الطلاق ــ: (والظاهر من سياق الآيتين أنّ قوله تعالى :﴿ وأشهدوا﴾ راجع إلى الطلاق وإلى الرجعة معاً، والأمر للوجوب، لأنّه مدلوله الحقيقي، ولا ينصرف إلى غير الوجوب ــ كالندب ــ إلاّبقرينة، ولا قرينة هنا تصرفه عن الوجوب، بل القرائن هنا تؤيّد حمله على الوجوب) إلى أن قال: (فمن أشهد على طلاقه، فقد أتى بالطلاق على الوجه المأمور به، ومن أشهد على الرجعة فكذلك، ومن لم يفعل فقد تعدّى حدود اللّه الذي حدّه له فوقع عمله باطلاً،

---

(٣٦١) القرطبي: ١٥٧/١٨.

(٣٦٢) فقه السنة: ٢٩٢/٢.

لا يترتّب عليه أيُّ أثر من آثاره) [٣٦٣].

وقال أبو زهرة: قال فقهاء الشيعة الإمامية الاثنا عشرية والإسماعيلية: إنّ الطلاق لا يقع من غير إشهاد عدلين، لقوله تعالى ــ في أحكام الطلاق وإنشائه في سورة الطلاق: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً﴾ (الطلاق:٢) فهذا الأمر بالشهادة جاء بعد ذكر إنشاء الطلاق وجواز الرجعة، فكان المناسب أن يكون راجعاً إليه، وإنّ تعليل الإشهاد بأنّه يوعظ به من كان يؤمن باللّه واليوم الآخر يرشّح ذلك ويقوّيه، لأنّ حضور الشهود العدول لا يخلو من موعظة حسنة يزجوهما إلى الزوجين، فيكون لهما مخرج من الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى اللّه سبحانه وتعالى) [٣٦٤]

ويضيف: (وأنّه لو كان لنا أن نختار للمعمول به في مصر لاخترنا هذا الرأي، فيشترط لوقوع الطلاق حضور شاهدين عدلين(

---

(٣٦٣) نظام الطلاق في الإسلام: ١١٨ وقد نقل الشيخ جعفر السبحاني أنّ الشيخ أحمد محمد شاكر، كتب كتاباً حول «نظام الطلاق في الإسلام» وأهدى نسخة منه مشفوعة برسالة إلى العلامة الكبير الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء وكتب إليه: إنّني ذهبت إلى اشتراط حضورٍ شاهدين حين الطلاق، وإنّه إذا حصل الطلاق في غير حضرة الشاهدين لم يكن طلاقاً ولم يعتد به، وهذا القول وإن كان مخالفاً للمذاهب الأربعة المعروفة إلاّ أنّه يؤيّده الدليل ويوافق مذهب أئمّة أهل البيت والشيعة الإمامية» الشيخ جعفر السبحاني، سلسلة المسائل الفقهية، ص١٧ فما بعدها.

(٣٦٤) الأحوال الشخصية: ٣٦٥.

رابعا ــ حق المطلقة في المتعة

حقيقة المتعة وحكمها

نتناول في هذا الفصل حقا من حقوق المطلقة ورد الاهتمام به في القرآن الكريم بحيث ذكر في ثلاث آيات من القرآن الكريم، وهو عدد كثيرمقارنة بعدد الآيات المخصصة لأحكام الأسرة، وهذه الآيات هي قوله تعالى:﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ (البقرة:٢٣٦)، وقوله تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾(الأحزاب:٤٩) وقوله تعالى:﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾(البقرة:٢٤١)

فلذلك نرى أن هذا الباب من أهم الأبواب التي يمكن الدخول منها لحفظ حقوق المطلقة، ولسد التلاعب بالطلاق.

وانطلاقا من هذا سيكون بحثنا في هذا الفصل القصير.

تعريف المتعة:

لغة: سبق التعريف اللغوي عند الحديث عن زواج المتعة.

اصطلاحا: من التعاريف التي عرفت بها متعة الطلاق:

- هي ما يعطيه الزوج ، ولو عبدا لزوجته المطلقة زيادة على الصداق لجبر خاطرها[٣٦٥].
- هي مال يجب على الزوج دفعه لامرأته لمفارقته إياها بشروط[٣٦٦].

حكم المتعة:

اختلف الفقهاء في حق المطلقة في المتعة على قولين[٣٦٧]:

القول الأول: أنها ليست واجبة لها، وقد روي عن فقهاء المدينة السبعة[٣٦٨]، وهو قول ابن أبي ليلى ، وعبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون ، ومالك.

وقد نص مالك كما في المدونة على رأيه في المتعة، ودليله عليها، فقد جاء فيها: (قلت: أرأيت المتعة في قول مالك أهي لكل مطلقة ؟ قال: نعم ، إلا التي سمى لها صداقا فطلقها قبل أن يدخل بها فلا

---

(٣٦٥) حاشية الدسوقي: ٤٢٥/٢.

(٣٦٦) حاشية الجمل: ٢٦٤/٤.

(٣٦٧) انظر: منار السبيل: ١٨٢/٢، الكافي في فقه ابن حنبل: ١٠٧/٣، المغني: ١٨٤/٧، شرح فتح القدير: ٣٣٦/٣، الفواكه الدواني: ٣٦/٢، وغيرها.

(٣٦٨) وقد ضعف الرواية عنهم ابن حزم، قال :« عبد الرحمن بن أبي الزناد ضعيف »، المحلى:٣/١٠.

متعة لها، وكذلك قال لي مالك وهذه التي استثنيت في القرآن كما ذكرت لك. قلت: أرأيت هذه التي طلقها زوجها قبل أن يدخل بها و لم يفرض لها صداقا لم لا يجبره مالك على المتعة ؟ وقد قال الله تبارك وتعالى في هذه بعينها وجعل لها المتعة فقال: ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ ﴾(البقرة:٢٣٦) قال: قال مالك: إنما خفف عندي في المتعة و لم يجبر عليها المطلق في القضاء في رأيي لأني أسمع الله يقول ﴿ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾(البقرة:٢٣٦) و﴿ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾(البقرة:٢٤١) فلذلك خففت و لم يقض بها ، وقال غيره: لأن الزوج إذا كان غير متق فليس عليه شيء ، ولا محسن ، فلما قيل على المتقي وعلى المحسن متاعا بالمعروف حقا بالمعروف و لم يكن عاما على غير المحسن ولا غير المتقي علم أنه مخفف)

وقد حكي في المدونة عن ابن أبي سلمة: المتاع أمر رغب الله فيه وأمر به و لم يترل بمترلة الفرض من النفقة والكسوة، وليس تعدى عليه الأئمة كما تعدى على الحقوق وهي ﴿ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ ﴾(البقرة:٢٣٦)

القول الثاني: وجوب المتعة للمطلقة، وهو قول الجمهور، على اختلاف بينهم في محل الوجوب كما سنرى، ومن الأدلة على ذلك:

- قوله تعالى:﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾(البقرة:٢٣٦)، وقوله تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمْ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾(الأحزاب:٤٩) وقوله تعالى:﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾(البقرة:٢٤١)، وقد استدل بالآية على وجوب المتعة من الوجوه التالية:

الوجه الأول: قوله تعالى:﴿ فَمَتِّعُوهُنَّ ﴾(الأحزاب:٤٩) ﴾ لأنه أمر ، والأمر يقتضي الوجوب حتى تقوم الدلالة على الندب.

الوجه الثاني: قوله تعالى:﴿ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ (البقرة:٢٣٦) وليس في ألفاظ الإيجاب آكد من قوله (حقا عليه).

الوجه الثالث: قوله تعالى:﴿ حقا على المحسنين ﴾ تأكيد لإيجابه ؛ إذ جعلها من شرط الإحسان ، وعلى كل أحد أن يكون من المحسنين ، وكذلك قوله تعالى:﴿ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ قد دل قوله (حقا عليه) على الوجوب ، وقوله تعالى: ﴿ حقا على المتقين ﴾ تأكيد لإيجابها.

الوجه الرابع: قوله تعالى:﴿ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ (الأحزاب:٤٩) قد دل

على الوجوب من حيث هو أمر. وقوله تعالى: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾(البقرة:٢٤١) يقتضي الوجوب أيضا ؛ لأنه جعلها لهم ، وما كان للإنسان فهو ملكه له المطالبة به ، كقولك (هذه الدار لزيد).

- أن استدلال المخالفين بأنه لما خص المتقين والمحسنين بالذكر في إيجاب المتعة عليهم ، دل على أنها غير واجبة وأنها ندب ؛ لأن الواجبات لا يختلف فيها المتقون والمحسنون وغيرهم، غير صحيح، وقد ردوا عليه من الوجوه التالية:

الوجه الأول: أنه إنما ذكر المتقين والمحسنين تأكيدا لوجوبها ، وليس تخصيصهم بالذكر نفيا لإيجابها على غيرهم كما قال تعالى ﴿ هُدًى لِلْمُتَّقِينَ﴾ (البقرة:٢) وهو هدى للناس كافة ، وقوله تعالى:﴿ شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِلنَّاسِ ﴾(البقرة:١٨٥) فلم يكن قوله تعالى:﴿ هُدًى لِلْمُتَّقِينَ﴾(البقرة:٢) موجبا ؛ لأن لا يكون هدى لغيرهم ؛ كذلك قوله تعالى:﴿ حقا على المتقين ﴾ و﴿حقا على المحسنين ﴾ غير ناف أن يكون حقا على غيرهم.

الوجه الثاني: إنا نوجبها على المتقين والمحسنين بالآية ونوجبها على غيرهم بقوله تعالى:﴿ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾(الأحزاب:٤٩) وذلك عام في الجميع بالاتفاق ؛ لأن كل من أوجبها من فقهاء الأمصار على المحسنين والمتقين أوجبها على غيرهم.

الوجه الثالث: أنه يلزم على قول المخالفين أن لا يجعلها ندبا أيضا ؛ لأن ما كان ندبا لا يختلف فيه المتقون وغيرهم ، فإذا جاز تخصيص المتقين والمحسنين بالذكر في المندوب إليه من المتعة وهم وغيرهم فيه سواء ، فكذلك جائز تخصيص المحسنين والمتقين بالذكر في الإيجاب ويكونون هم وغيرهم فيه سواء.

الوجه الرابع: أن كل مسلم في العالم فهو محسن متق ، من المحسنين المتقين، ولو لم يقع اسم محسن ، ومتق إلا على من يحسن ويتقي في كل أفعاله لم يكن في الأرض محسن ، ولا متق بعد رسول الله ﷺ إذ لا بد لكل من دونه من تقصير ، وإساءة لم يكن فيها من المحسنين ، ولا من المتقين.

الوجه الخامس: أنه لو حملت الآية على ما ذكر المخالفين يكون كلام الله تعالى: ﴿ حقا على المحسنين ﴾ ﴿ حقا على المتقين ﴾ فارغا ولغوا وباطلا ، وهذا لا يحل لأحد أن يعتقده.

- أن ما ذكره المخالفون من أن هذه الآية، وهي قوله تعالى:﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾(البقرة:٢٣٧) نسخت التي بعدها ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ﴾(البقرة: ٢٤١)، فإنه لا يصح، قال ابن حزم :(لا يصدق أحد على إبطال حكم آية مترلة إلا بخبر

ثابت عن رسول الله ﷺ فكيف وليس في الآية التي ذكر شيء يخالف التي زعم أنها نسختها ؟ فكلتاهما حق)

- أن استدلال المخالفين بعدم تخصيص المتقين والمحسنين في سائر الديون من الصداق وسائر عقود المداينات عند إيجابها عليهم وخصهم بذلك عند ذكر المتعة ، وأن ذلك يدل على أنها ليست بواجبة غير صحيح من وجهين:

الوجه الأول: أنه إذا كان لفظ الإيجاب موجودا في الجميع ، فالواجب علينا الحكم بمقتضى اللفظ ثم تخصيصه بعض من أوجب عليه الحق بذكر التقوى ، والإحسان إنما هو على وجه التأكيد، ووجوه التأكيد مختلفة ، فمنها ما يكون ذكر بتقييد التقوى والإحسان، ومنها ما يكون بتخصيص لفظ الأداء نحو قوله تعالى:﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾(النساء:٤) وقوله تعالى:﴿ فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ﴾(البقرة:٢٨٣) ، ومنها ما يكون بالأمر بالإشهاد عليه ، والرهن به ؛ فكيف يستدل بلفظ التأكيد على نفي الإيجاب ؟

الوجه الثاني: أن عقد النكاح لا يخلو من إيجاب البدل إن كان مسمى ، فالمسمى وإن لم يكن فيه تسمية فمهر المثل ، ثم كانت حاله إذا كان فيه تسمية أن البضع لا يخلو من استحقاق البدل له مع ورود الطلاق قبل الدخول ، وفارق النكاح بهذا المعنى سائر العقود ؛ لأن عود المبيع إلى ملك البائع يوجب سقوط الثمن كله ، وسقوط حق الزوج عن بضعها بالطلاق قبل الدخول لا يخرجه من استحقاق بدل ما وهو نصف المسمى ، فوجب أن يكون ذلك حكمه إذا لم تكن فيه تسمية ، والمعنى الجامع بينهما ورود الطلاق قبل الدخول.

وقد اختلف أصحاب هذا القول على الآراء التالية:

الرأي الأول: وجوب المتعة لكل المطلقات مطلقا، وقد روي ذلك عن علي بن أبي طالب، والحسن ، وسعيد بن جبير ، وأبي قلابة ، والزهري ، وقتادة ، والضحاك ، وأبي ثور، وهو رواية عن أحمد[٣٦٩]، وأبلغ من بالغ في ذلك مذهب الظاهرية، قال ابن حزم :(المتعة فرض على كل مطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا أو آخر ثلاث وطئها أو لم يطأها فرض لها صداقها أو لم يفرض لها شيئا أن يمتعها، وكذلك المفتدية أيضا ويجبره الحاكم على ذلك أحب أم كره)، ولا يسقط التمتع عنده عن المطلق مراجعته إياها في العدة ولا موته ولا موتها، والمتعة لها أو لورثتها، و لم يستثن إلا من انفسخ نكاحه منها بغير طلاق.

(٣٦٩) وهو خلاف الظاهر، كما سنرى.

وقد حكى ابن حزم هذا المذهب عن جملة من السلف لا بأس من ذكر أقوالهم هنا مبتورة عن أسانيدها، فعن إياس بن عامر: أنه سمع علي بن أبي طالب يقول: لكل مطلقة متعة، وعن الزهري قال: لكل مطلقة متعة، وسئل ابن شهاب عن المملكة والمخيرة ؟ فقال ابن شهاب: كل مطلقة في الأرض لها متاع، وعن الزهري ، قال: للمختلعة المتعة ، التي جمعت ، والتي لم تجمع سواء، وعن سعيد بن جبير قال: لكل مطلقة متعة وتلا قوله تعالى:﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾(البقرة:٢٤١) وعن أبي قلابة ، قال: لكل مطلقة متعة، وعن عطاء قال: لكل امرأة افتلتت نفسها من زوجها فلها المتعة.

ومن الأدلة على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾(البقرة:٢٤١)، قال ابن حزم :(فعم عز وجل كل مطلقة و لم يخص وأوجبه لها على كل متق يخاف الله تعالى) [٣٧٠]

الرأي الثاني: أنها فرض على المتقين ، والمحسنين دون غيرهم، فعن محمد بن سيرين قال: شهدت شريحا وأتوه من متاع ، فقال: لا تأب أن تكون من المتقين؟ قال: إني محتاج قال: لا تأب أن تكون من المحسنين ؟ قال أيوب: قلت لسعيد بن جبير: لكل مطلقة متاع ؟ قال: نعم ، إن كان من المتقين ، إن كان من المحسنين ، قال أيوب: وسأل عكرمة رجل فقال: إني طلقت امرأتي فهل علي متعة ؟ قال: إن كنت من المتقين ، فنعم.

واستدلوا علىهذا كما يذكر ابن حزم بظاهر كلام الله تعالى.

الرأي الثالث: لا تجب المتعة إلا للتي طلقت قبل أن توطأ ، سمي لها الصداق أو لم يسمى، فهذه تجب لها المتعة فرضا، وقد روي عن ابن عباس قال: إذا فوض إلى الرجل فطلق قبل أن يمس ؟ فليس لها إلا المتاع، وهو قول سفيان الثوري ، والحسن بن حي ، والأوزاعي ، وأبي حنيفة ، وأصحابه. إلا أن الأوزاعي قال: لا متعة على عبد. إلا أن أبا حنيفة قال: من تزوج و لم يذكر مهرا ثم فرض لها مهرا برضاه وبرضاها – وقد فرض لها القاضي مهر المثل – ثم طلقها قبل أن يدخل بها ، فإن ذلك المهر يبطل، ولا يجب لها إلا المتعة[٣٧١].

ومن الأدلة على ذلك قول الله تعالى: ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى

---

(٣٧٠) المحلى:١٠/٣.

(٣٧١) لأن مذهبهم أن المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة، وهي التي زوجت بلا مهر مسمى، انظر: فتح القدير:٣/٣٣٧.

الْمُحْسِنِينَ﴾(البقرة:٢٣٦)

الرأي الرابع: لكل مطلقة متعة ، إلا التي طلقت قبل أن تمس، من غير تسمية، وقد روي عن أحمد، فظاهر المذهب أن المتعة لا تجب إلا للمفوضة التي لم يدخل بها إذا طلقت. قال أبو بكر: كل من روى عن أبي عبد الله فيما أعلم ، روى عنه أنه لا يحكم بالمتعة إلا لمن لم يسم لها مهر ، إلا حنبلا ، فإنه روى عن أحمد أن لكل مطلقة متاعا. قال أبو بكر: والعمل عليه عندي لولا تواتر الروايات عنه بخلافها.

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى:﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾(البقرة:٢٣٦)، ثم قال تعالى:﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾(البقرة:٢٣٧) فقد خص الأولى بالمتعة ، والثانية بنصف المفروض ، مع تقسيمه النساء قسمين ، وإثباته لكل قسم حكما ، فيدل ذلك على اختصاص كل قسم بحكمه ، وهذا يخص ما ذكروه.

قال ابن قدامة :(ويحتمل أن يحمل الأمر بالمتاع في غير المفوضة على الاستحباب ؛ لدلالة الآيتين اللتين ذكرناهما على نفي وجوبها ، جمعا بين دلالة الآيات والمعنى ، فإنه عوض واجب في عقد ، فإذا سمي فيه عوض صحيح ، لم يجب غيره ، كسائر عقود المعاوضة ، ولأنها لا تجب لها المتعة قبل الفرقة ، ولا ما يقوم مقامها ، فلم تجب لها عند الفرقة ، كالمتوفى عنها زوجها)

فإن فرض لها بعد العقد ، ثم طلقها قبل الدخول، فلها نصف ما فرض لها ، ولا متعة، قال ابن قدامة: (وهذا وعن أحمد أن لها المتعة ، يسقط المهر. وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنه نكاح عري عن تسميته ، فوجبت به المتعة ، كما لو لم يفرض لها)

الرأي الخامس: لكل مطلقة متعة إلا التي فرض لها، و لم تمس فحسبها نصف الصداق، وهو قول ابن عمر ، وعطاء ، والشعبي ، والنخعي ، والشافعي ، وأبي عبيد.

قال الشافعي في بيان وجه الدليل على هذا القول :(وهذا يوافق القرآن فيه وقوله فيمن سواها من المطلقات أن لها متعة يوافق القرآن لقول الله جل ثناؤه ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾(البقرة:٢٣٦) وقال الله جل ذكره ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾(البقرة:٢٤١) قلت: فإنما ذهبنا إلى أن هذا إنما هو لمن ابتدأ الزوج طلاقه فيها أرأيت المختلعة والمملكة فإن هاتين طلقتا أنفسهما قال: أليس الزوج ملكها ذلك وملكه التي حلف أن لا تخرج فخرجت وملكه رجلا يطلق امرأته ثم فرقت بينهن وبين المطلقات في المتعة ثم فرقت بين أنفسهن

وكلهن طلقها غير الزوج إلا أن ابتداء الطلاق الذي به كان من الزوج ؟ فإن قلت: لأن الله إنما ذكر المطلقات والمطلقات المرأة يطلقها زوجها فإن اختلعت عندك فليس الزوج هو المطلق ،لأنه أدخل قبل الطلاق شيئا لزمك أن تخالف معنى القرآن لأن الله تعالى يقول: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾(البقرة:٢٢٨) فإن زعمت أن المملكة والمختلعة ومن سمينا من النساء يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروءٍ مطلقات لأن الطلاق جاء من الزوج إذا قبل الخلع وجعل إليهن الطلاق وإلى غيرهن فطلقهن فهو المطلق وعليه يحرمن فكذلك المختلعات ومن سمينا منهن مطلقات لهن المتعة في كتاب الله ثم قول ابن عمر)

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول بوجوب المتعة للمطلقات مطلقا، وهو ما يدل عليه ظاهر قوله تعالى:﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (البقرة:٢٤١)، وحسبنا في إلزام من قالوا بعدم الوجوب استدلالا بفاصلة الآية ما قاله ابن حزم في الرد عليهم:(ومن عجائب الدنيا احتجاج من قلده لقولهم هذا بأن الله تعالى إنما أوجبها على المتقين والمحسنين لا على غيرهم ؟ فقلنا لهم: فهبكم صادقين في ذلك ، أتوجبونها أنتم على من أوجبها الله تعالى عليه من المتقين والمحسنين أو لا ؟ فإن قالوا: لا ، أقروا بخلافهم لقول الله تعالى ، وأبطلوا احتجاجهم المذكور ، وإن قالوا: نعم ، تركوا مذهبهم)

أما متى تجب؟ فنرى رجحان ما ذهب إليه ابن حزم من وجوبها على كل مطلق، وفي كل نوع من أنواع الطلاق لأن الآيات الواردة في ذلك لم تستثن شيئا، وفي هذا من المصالح الشرعية ــ زيادة على ما ذكره الفقهاء من دفع بعض ما يصيب الزوجة من ضرر بسبب الطلاق ــ الردع عن الطلاق خاصة لمن يتلاعب به فيطلق كما يهوى لاعتقاده بسهولة الرجعة، فإذا علم في حال تطليقه لزوجته بلـزوم تمتيعها لا يطلق إلا طلاق راغب لا طلاق متلاعب أو مهدد.

من تجب عليه المتعة :

اتفق الفقهاء القائلون بوجوب المتعة على أنها واجبة على كل زوج يستوي في ذلك الحر والعبد ، والمسلم والذمي ، والحرة والأمة ، والمسلمة والذمية، وحكي عن أبي حنيفة: لا متعة للذمية، وقـال الأوزاعي: إن كان الزوجان أو أحدهما رقيقا ، فلا متعة.

والأرجح أنها واجبة على كل من صدق عليه اسم الزوج لعموم النصوص، ولأن ما يجب مـن العوض يستوي فيه المسلم والكافر ، والحر والعبد ، كالمهر.

مقدار المتعة:

اختلف الفقهاء في مقدار المتعة على الأقوال التالية:

القول الأول: أن المتعة معتبرة بحال الزوج ، في يساره وإعساره، فأعلاها خادم ، وأدناها كسوة يجوز لها أن تصلي فيها ، إلا أن يشاء هو أن يزيدها ، أو تشاء هي أن تنقصه وقد نص عليه أحمد، وهو وجه للشافعية، ومن الأدلة على ذلك:

- قول الله تعالى:﴿ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ ﴾(البقرة:٢٣٦) وهذا نص في أنها معتبرة بحال الزوج وأنها تختلف ، ولو أجزأ ما يقع عليه الاسم سقط الاختلاف.
- ولو اعتبر بحال المرأة لما كان على الموسع قدره وعلى المقتر قدره.
- أن الكسوة الواجبة بمطلق الشرع تتقدر بذلك ، كالكسوة في الكفارة ، والسترة في الصلاة، وروي أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر الكلبية ، فحممها بجارية سوداء. يعني متعها.

وقد اختلف الفقهاء في كيفية تقدير ذلك على الرأيين التاليين:

الرأي الأول: أن أعلاها خادم إذا كان موسرا ، وإن كان فقيرا متعها كسوتها درعا وخمارا وثوبا تصلي فيه، وهو قول ابن عباس ، والزهري ، والحسن قال ابن عباس: أعلى المتعة الخادم ثم دون ذلك النفقة ، ثم دون ذلك الكسوة. ونحو ما ذكرنا في أدناها قال الثوري ، والأوزاعي ، وعطاء ، ومالك ، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي ، قالوا: درع وخمار وملحفة.

فإن سمح لها بزيادة على الخادم ، أو رضيت بأقل من الكسوة ، جاز ؛ لأن الحق لهما ، لا يخرج عنهما ، وهو مما يجوز بذله ، فجاز ما اتفقا عليه ، كالصداق. وقد روي عن الحسن بن علي رضي الله عنهما ، أنه متع امرأة بعشرة آلاف درهم ، فقالت: متاع قليل من حبيب مفارق.

الرأي الثاني: أنه يرجع في تقديرها إلى الحاكم، وهو أحد قولي الشافعي ورواية عن أحمد؛ لأنه أمر لم يرد الشرع بتقديره ، وهو مما يحتاج إلى الاجتهاد ، فيجب الرجوع فيه إلى الحاكم ، كسائر المجتهدات.

القول الثاني: هو معتبر بحال الزوجة، وهو وجه للشافعية، لأن المهر معتبر بها، كذلك المتعة القائمة مقامه، وفي رواية عن أحمد أنها مقدرة بما يصادف نصف مهر المثل ؛ لأنها بدل عنه فيجب أن تتقدر به. وهذه الرواية تضعف لوجهين ؛ أحدهما ، أن نص الكتاب يقتضي تقديرها بحال الزوج ، وتقديرها بنصف مهر المثل يوجب اعتبارها بحال المرأة ؛ لأن مهرها معتبر بها لا بزوجها. الثاني ، أنا لو قدرناها بنصف المهر لكانت نصف المهر ، إذ ليس المهر معينا في شيء ولا المتعة.

القول الثالث: يجزئ في المتعة كل ما يقع عليه الاسم ، كما يجزئ في الصداق ذلك.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن العبرة بما تراضى عليه الطرفان مطلقا، وفي حال التنازع فإن

الأرجح هو الرأي الثاني لأن الحاكم هو الذي يفصل في هذه الأمور عند التنازع، والحاكم في هذا يقرر ما لا يتضرر به كلا الزوجين على تقديم أكثر الطرفين تضررا.

الفهرس